This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Neues Archiv

des

Criminalrechts

Herausgegeben

von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Friedrich Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Siebenter Band.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1825.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398221
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Gallus Aloys Kleinschrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienstordens.
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.
und
C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.

Siebenten Bandes erstes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1824.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398221
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

I. Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Kindermordes und der Verheimlichung der Schwangerschaft. Von Mittermaier S. 1

II. Neuestes Gesetz des Cantons Bern über Kindermord, Abtreibung der Leibesfrucht und Aussetzung unbehülflicher Kinder — 45

III. Ueber den Beweis durch Anzeigungen oder Indicien in peinlichen Sachen. Von Kleinschrod — 53

IV. Ueber das neue Criminalgesetzbuch des Staats von Louisiana. Von Herrn Oberappellationsrath Dr. Spangenberg in Celle — 69

V. Bemerkungen über Untersuchungsführung bei Criminalfällen. Von Herrn Tuckermann, k. Hannoverischem Amts-Assessor bei dem Criminalamte zu Duderstadt — 97

VI. Ueber das System eines Strafgesetzbuchs hinsichtlich der Polizei-Uebertretungen. Ein Beitrag zur Beurtheilung des baierischen Entwurfs; von Hrn. Dr. C. Cucumus, Professor des Rechts zu Würzburg — 120

VII. Beiträge zur richtigen Erklärung der l. 5. Cod. ad leg. Jul. Maj. Von Hrn. Dr. und Professor Abegg zu Königsberg S. 141

VIII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Literatur:

1) G. D. Romagnosi, genesi del diritto penale, terza edizione aumentata di due altre parti. Vol. primo. Milano 1823. 230 S. — 181

2) Zürich, bei Orell, Füßli u. Comp.: Vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft, veranlaßt durch die Bearbeitung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den Canton Zürich. Von H. Escher, Oberamtmann zu Grüningen. 1822. 282 S. — 195

3) Hamburg, bei Perthes u. Besser: Criminalistische Beiträge; eine Zeitschrift in zwanglosen Heften. Herausgegeben von M. H. Hudtwalker, Dr. und Senator zu Hamburg, und C. Trummer, Dr. und Advokaten. I. Band. 1. Heft. 1824. 170 S. — 199

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Siebenten Bandes erstes Stück.

I.

Beyträge
zur
Lehre vom Verbrechen des Kindermordes und der Verheimlichung der Schwangerschaft.

Von
Mittermaier.

§. 1. Gesichtspunkt des gemeinen deutschen Criminalrechts über Kindermord.

Eine ausführliche Erörterung des Verbrechens des Kindermordes dürfte schon dann nicht ohne Interesse seyn, wenn man die Frage beantworten will: warum die Carolina, nachdem sie im Art. 137. dem Morde an nahe gesippten Freunden eine Strafe gedroht hat, noch im Art. 131. den Kindermord hervorhebt, der doch nichts weiter als eine Art des Verwandtenmordes ist; aber auch abgesehen davon hat die tiefere Erforschung für den Legislator

und Praktiker ein hohes Interesse, da kaum ein Verbrechen vorkömmt, bey welchem jeder Punkt des Thatbestandes und der Strafanwendung so sehr streitig ist und von dem Zustande mehrerer Hülfswissenschaften abhängt, so daß bey den rastlos fortschreitenden Entdeckungen der gerichtlichen Medicin Behauptungen, welche, noch vor wenig Jahren als unbezweifelt in den Compendien standen, jetzt entweder als völlige Irrthümer oder doch als so zweifelhaft nachgewiesen sind, daß nur mit höchster Vorsicht der Praktiker sich benehmen kann. Der Verfasser glaubt daher nichts Unverdienstliches zu thun, wenn er vorerst den Gesichtspunkt des gemeinen Rechts über Kindermord zu erforschen, und die Ansichten neuerer Legislationen zu prüfen versucht, dann alle einzelnen Punkte des Thatbestandes mit besonderer Rücksicht auf neuere medizinische Entdeckungen insbesondere mit möglichst klarer Darstellung der Gründe für und wider die Beweiskraft der Lungenprobe zu erörtern, die Rücksichten, welche insbesondere bey der Frage über Zurechnungsfähigkeit der Kindermörderinnen den Praktiker leiten sollen, darzustellen, und die mit Kindermord im nächsten Zusammenhange stehende Lehre von Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft zu entwickeln sich bemüht. Wenn auch neuere Dissertationen [1]) viel Verdienstliches enthalten, so ha-

1) Hieher gehören: Gennep Spec. jurid. inaugur. de infanticidio. Leid. 1814. Wurzer Bemerkungen über den Kindermord und dessen Bestrafung. Leipzig 1822. van Mons diss. medico leg. de infanticidio. Lovan. 1822. Brouckère Comm. in quaestion. ab

den sie noch immer Manches zu thun übrig gelassen. Die Erklärung des Umstandes, daß die Carolina im Art. 131. noch abgesondert vom Kindermorde zu sprechen nöthig fand, kann entweder 1) darin gesucht werden, daß die Carolina den Kindermord nicht als Art des Verwandtenmordes aufstellen, vielmehr mit Berücksichtigung der Strafherabsetzungsgründe eine gelindere Strafe habe drohen wollen; oder 2) man muß die mit gründlicher Erforschung der Quellen originelle, von Spangenberg vertheidigte [2]), Ansicht als die richtige annehmen, nach welcher schon im röm. Rechte die Tödtung neugeborner Kinder durch die Mutter nicht als parricidium betrachtet, auch nach dem älteren deutschen Rechte nicht als Mord angesehen worden sey, so daß, obgleich die christliche Ansicht die Strafbarkeit des Kindermordes begründet hätte, doch immer die Ansicht fort bestanden wäre, daß Tödtung neugeborner Kinder durch Eltern nicht Verwandtenmord sey, daher auch die Carolina, welche immer an den bisherigen Rechtsansichten sich angeschlossen habe,

---

ordin. jurisconf. Leodienf. propofitam. Commentetur locus de crimine infanticidii ita quidem ut enarratis iis, quae de hoc crimine jure et legibus praecipuorum populorum veteris orbis erant fancita nec non recentiorum populorum de eo legum praeceptis exhibitis codicis poenarum quo nunc utimur de hoc crimine dispofitio et critice examinetur, non omiffis quae ex medicina forenfi rem elucidandam fpectant. Leod. 1823. vorzüglich Imbert diff. de crimine infanticidii fiftens interpretationem et cenfuram eorum quae jus hodiernum de hoc crimine ftatuit. Lovan. 1822.

2) In diesem Archive III. Band 1stes Stück Nr. I.

nur wegen der bisher bestandenen Ansicht von dem Kindermorde gesprochen habe, ohne zu unterscheiden, ob ein eheliches oder uneheliches Kind von Vater oder der Mutter gemordet würde. Auch Evers [3]) hatte schon früher auf ähnliche Art zu beweisen versucht, daß das römische Recht den Kindermord nicht als Verwandtenmord betrachtet habe. So gewichtig die Gründe Spangenbergs sind, so glaubt doch der Verfasser dieser Bemerkungen, daß erhebliche Bedenklichkeiten im Wege stehen. 1) Schon die Berufung auf das jus vitae et necis des Vaters kann nur mit großen Einschränkungen entscheiden. Es ist wohl nicht zu bezweifeln, daß auch der römische Familienvater nicht unbedingt und willkührlich die Gewalt über die Kinder hatte, vielmehr ihm nur in judicio domestico [4]) eine gewichtige Stimme zustand, daß aber auch zur Strafanwendung eine cognitio causae, und eine Entscheidung der nächsten Verwandten gehörte, so daß der Vater hier als Richter erschien [5]) und schon die Art wie das häusliche Gericht über die Ehefrau gehalten wurde [6]), so wie der Umstand, daß selbst da, wenn der Vater aus scheinbarer Ursache den Sohn

3) In diss. de matribus quae prolem suam interfecerunt. Traject. 1807. p. 2 — 10.

4) Münter de domestico familiarum judicio apud Romanos. Lugd. Bat. 1768. Moser Beytr. zur röm. Gesetzkunde. S. 32.

5) Stellen gesammelt in Abegg de antiquissimo roman. jure crimin. p. 53. 62. f. auch Imbert de infantic. p. 74.

6) Pirmez Diss. de marito fori violati vindice ex jure roman. Lov. 1822.

tödtete, er gestraft wurde 7), spricht gegen die Annahme, daß Tödtung des neugebornen Kindes durch den Vater kein parricidium gewesen seyn soll. 2) Noch weniger läßt sich dieß bey der Mutter als Mörderin ihres Kindes annehmen, indem ja die Mutter auf keinen Fall durch das jus vitae entschuldigt seyn konnte; und da die Mutter wegen abortus Strafe litt, 8) so läßt sich wohl noch mehr glauben, daß das infanticidium als strafbares Verbrechen betrachtet war. 3) Eben so wenig dürfte aus der im älteren Rechte straflosen Aussetzung der Kinder ein Grund abgeleitet werden, da die L. 2. Cod. de infantibus expos. nicht als ein neues Gesetz erscheint, welches eine bisher straflose That zum Verbrechen stempelt, vielmehr durch die Worte: animadversioni quae constituta est, subjacebit, anzeigt, daß sie auf ein älteres Gesetz sich beruft, und dies einschärft; und bey der Berufung auf älteres Recht dürfte wohl nicht das was faktisch in Vorkam, mit dem was juristisch erlaubt war, verwechselt werden; die gegründeten Zweifel von Bynkershoek 9) sind noch nicht widerlegt. 4) Die Hauptstelle das L. 8. Cod. ad leg. Cornel. de sicar. 10) scheint zwar die erste Stelle zu seyn,

7) L. 4. D. ad leg. Jul. de adulter. u. L. 5. D. ad leg. Pompej. de parric.

8) Schon nach den Gesetzen des Romulus soll der abortus ein Grund für den Ehemann gewesen seyn, die Frau zu verstoßen; s. Stellen in Imbert de infant. p. 173.

9) de jure occidendi, vendendi et exponendi liberos. cap. 8.

10) S. darüber Spangenberg im Archiv III. S. 15.

welche die Tödtung neugeborner Kinder bestraft, allein die Stelle dürfte wohl gar nicht auf Kindermord zu beziehen seyn, indem sie nicht von der Tödtung der Kinder durch die Eltern spricht, was ohnehin in den Titel: ad legem Cornel. de sic. nicht gepaßt hätte, und auf jeden Fall nur aussprechen will, daß auch der Versuch der Tödtung eines Kindes (necandi infantis piaculum aggressus) mit der Capitalstrafe belegt werden soll [11]). 5) Wenn man bezweifelt, ob die Lex Pompeja auf neugeborne Kinder sich habe beziehen wollen, und behauptet, daß sie vielmehr nur auf Tödtung erwachsener Kinder gehe, daher auch die L. 1. D. ad leg. Pomp. in den Worten: mater, quae filium, filiamve occiderit, nur Tödtung erwachsener Kinder berücksichtigt habe; so möchte dagegen in Erwägung kommen, daß das Wort infans nicht auf ein Kind, welches nicht reden kann, beschränkt werden darf [12]), daß man sonst behaupten müßte, jeder vom Ascendenten verübte Mord eines Kindes, das noch nicht reden konnte, sey kein parricidium gewesen, und daß die Römer, wenn sie ein neugebornes Kind bezeichnen wollten, das Wort sanguinolentus wählten [13]). Auch dürfen die Zeugnisse der Kirchenväter über Kindermord

11) Verschiedene Auslegungen dieser immer bestrittenen Stelle von Raevardus, Cujacius u. Gothofred, s. von Gothofred in Comm. ad Cod. Theodos. tom. III. p. 84.

12) S. gegen die Meinung Unterholzner's Erb in den Heidelberger Jahrbüchern 1815. S. 670 — 83.

13) L. 2. Cod. de infant. expos.

und daß er durch [14]) Gesetze verboten war, immer in Anschlag gebracht werden. 6) Daß im älteren deutschen Rechte der Kindermord nicht bestraft wurde [15]), kann als erwiesen nicht angesehen werden, wohl aber die deutsche Rechtsansicht, nach welcher das Kind, welches noch keine sicheren Zeichen seines Lebens gegeben hatte, nicht als erbfähig galt [16]), und sich daher wohl glauben läßt, daß die Tödtung eines solchen Kindes den Germanen kein großes Verbrechen schien. Daß das Friesische Gesetz [17]) unter die homines, qui sine compositione occidi possunt, auch das infans ab utero sublatus et enecatus a matre rechnet, scheint zwar jeden Zweifel zu beseitigen, allein theils ist schon die Lesart in dieser Stelle nicht unbestritten, denn nach Lindenbrog und in der Ausgabe von Schwartzenberg [18]) wird gelesen; infantem ab utero matris sublatum enecat, und nach dieser Lesart spricht die Stelle gar nicht von der, von der Mutter selbst verübten Tödtung; theils darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß auch nach der gewöhnlichen Les-

14) Tertullian ad Nation. lib. I. c. 15. Lactantius lib. VI. divin. inst. cap. 20. S. darüber Gothofred ad Codic. Theod. III. p. 85.

15) S. darüber Spangenberg im Archive VII. Th. S. 2 — 7.

16) Stellen in meinen Grundsätzen des gem. d. Privatrechts §. 41. S. jedoch Eichhorn Einleitung in d. deutsche Privatr. S. 776.

17) Leg. Frision. tit. V.

18) Baron de Schwartzenberg groot Placaat en Charterboek van Vriesland. tom. I. p. 9.

art die Stelle auf das Compositionensystem sich beziehe; allerdings war bey der von den Eltern beerdigten Tödtung des Kindes Niemand da, der das Wehrgeld fordern konnte, daher die That, insbesondere wenn die unehelich geschwängerte Mutter das Verbrechen verübte, factisch freilich straflos blieb. Auch ist die von Canciani [19]) geäußerte Meinung, daß die Stelle nicht von gewöhnlicher Tödtung, sondern von dem Falle redet, wenn die Mutter ihr Kind den heidnischen Göttern opfert, und die von ihm angeführte Stelle [20]) in der Ludgeri nicht ohne innere Wahrscheinlichkeit, vergebens zeigt der §. 2. des Tit. V. der lex Frisionum gerade, daß der Gesetzgeber diesen heidnischen Gebrauch strenge verboten habe [21]). Das westgothische Gesetz [22]) zeigt deutlich genug, daß germanische Gesetzgeber den eigentlichen Kindermord als ein schweres Verbrechen bestraften. 7) Auch ein deutsche Gesetze des Mittelalters betrachten den Kindermord als ein Verbrechen; wobey vorzüglich die Vorschrift des Rechtsbuchs der Insel Gothland Auszeichnung verdient [23]). 8) Die Behauptung,

19) Barbarorum leges. Vol. III. p. 10. Note 5.

20) S. auch Spangenberg im Archive III. S. 5.

21) Es heißt: et si hoc quae libet foemina fecerit, ipsidem suam regi componat. S. noch Wiarda in Duve's Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in Hannover. 1. Bd. 1. Heft. S. 146.

22) Leg. Wisigoth. lib. VI. tit. 5. §. 17. tit. 3. §. 7.

23) Guta-Laah (in der Ausgabe von Schildener) Cap. II. Es heißt: wissen soll jedes Weib ihr Bett, wann sie ihres Kindes genesen will und zu einem Zeug-

daß der Art. 131. C. C. C. überhaupt die Tödtung eines neugebornen Kindes ohne Unterschied, ob es in der Ehe oder außer derselben erzeugt worden, und ohne Unterschied, ob Mutter oder Vater diese Tödtung verübt hat, hervorgehoben habe, wird durch viele nicht unbedeutende Gründe widerlegt. a) Schon an sich läßt sich ja kein vernünftiger Grund angeben, warum die C. C. C. wenn ihr nicht der Fall der Tödtung eines neugebornen unehelichen Kindes durch die Mutter vorgeschwebt hätte, den Fall nur erwähnt hätte, indem ja durch den Art. 137. hinreichend gesorgt gewesen wäre; und selbst wenn man annehmen will, daß das alte deutsche Recht die Tödtung neugeborner Kinder durch die Eltern nicht als Verwandtenmord bestraft habe, so läßt sich doch glauben, daß zur Zeit der Carolina durch das in der Zwischenzeit eingedrungene römische Recht und die christlichen Ansichten jede Spur der alten Rechtsansicht längst verschwunden war. b) Der Art. 131 spricht nur von den Weibern, so ihre Kinder tödten; und das aus der ratio des Art. 131 abgeleitete Argument, daß auch der Vater Kindermord im Sinne des Art. 131 begehe 24), dürfte wohl aus dem bisherigen widerlegt werden. c) Auch der Nachsatz des Art., wo von der Entschuldigung die Rede ist, kann nur auf

niß habe sie 2 Weiber bey sich, eine Nachbarin und eine Helferin, ob das Kind tod geboren sey. Wenn sie aber überwiesen wird, daß sie ihr Kind gemordet (verderbt) habe, so soll sie 3 Mark Buße geben, es sey dann daß sie die Sache gebeichtet habe und der Priester ihr das bezeugt. —

24) Spangenberg im Archiv III. S. 26.

die außerehelich Geschwängerte sich bedienen, so wie d) die Worte: ihre geübte Leichtfertigkeit zu verbergen, nur auf den Fall sich beziehen, wenn die außerehelich Geschwängerte ihr Kind mordet. e) Auch der innere Zusammenhang, in welchem die Art. 131 — 133. stehen, führt deutlich darauf. Sehr weise hatte Schwartzenberg die Erfahrung berücksichtigt, daß dergleichen außerehelich Geschwängerte sobald einmal ihre Schwangerschaft zur traurigen Gewißheit ihnen wurde, die ersten Versuche machten, durch harte Arbeiten oder auch Arzneien ihrer Leibesfrucht sich zu entledigen. Nützt dieß nichts, und erfolgt die Niederkunft, so ergreift der mindest verdorbene Theil den Ausweg, sein neugebornes Kind auszusetzen, und er giebt sich mit einem gewissen Schicksalsglauben der Hoffnung hin, daß das Kind werde gefunden werden, während ein anderer Theil der Mädchen den sichersten und nahe liegenden Weg wählt, das Kind zu morden; daher Kinderaussetzung, Abtreibung und Kindermord zu einer Familie von Verbrechen gehören, und die Carolina durch die Zusammenstellung der drei Artikel zeigt, daß sie das Verbrechen unter dem richtigen Gesichtspunkte aufgefaßt habe. f) Auch aus den Art. 35. 36. C. C. O., worin von den Indicien des Kindermordes die Rede ist, und ausdrücklich von einer Dirn, so für ein Jungfrau geht, gesprochen wird, darf ein Argument hergenommen werden [25]), daß die Carolina den von der Mutter am unehelichen

25) Roßhirt Lehrbuch des Criminalrechts S. 345.

Kinde verübten Mord hervorgehoben habe. g) Am meisten endlich wird dies durch die Aussprüche der mit der Carolina gleichzeitigen Statute erwiesen, welche deutlich nur vom Kindermorde, welchen die Mutter verübt, reden, z. B. das Tyrolische [26]), das Wormsische [27]), das Hennebergische [28]) Gesetz. Auch der Umstand, daß schon vor der Carolina das Gewohnheitsrecht [29]) die Weiber, welche ihre Kinder mordeten, mit strengen Strafen belegte, wird eben so bedeutend, als der, daß ein bald nach der Carolina erschienenes Hessisches Gesetz [30]) schon ausführlich den Kindermord im Zusammenhange mit

---

26) Tyrolische Landesordn. v. 1536. II. Buch 1. Th. sagt: ain Frau die ain kind verthuet, die soll lebendig in das Erdreich begraben und ain Phal durch sy geslagen werden.

27) Wormser Reformation v. 1498. (Ausgabe v. 1550.) Fol. 142.

28) Hennebergr Landesordn. v. 1539. VIII. Buch Tit. V. Cap. 5. Es heißt: eine Frau die ihr eigen Kind, Blut und Fleisch verthut umb deswillen daß sie ihr Schand mit des Kindes Tod verbergen will, die soll lebendig vergraben und ein Pfal durch sie geschlagen doch auf vielfaltige Fürbitt begnadet und ertränkt werden.

29) Conrad Celtes de orig. situ morib. et institut. Norimberg. Cap. 14. spricht von mulieribus quae partum necaverunt, aut immaturum excusserint.

30) Hessische Verordn. v. 25. May 1554. in Kleinschmids Samml. der hess. Landesordn. 1. Th. S. 157. Zuerst heißt es: daß jeder Nachbar, welcher erfährt, daß ein Mädchen schwanger sey, dies anzeigen soll; dann heißt es: die so Kinder gehabt und gefährlich umgebracht hätten oder umbringen werden und das Kindlein mit einer nemung von innen getrieben hetten, die soll man lebendig in ein grab, von Dornenhek uff wen leib legen, sie mit Erde beschutten, und ir ein eichenen Pfol durch ir Herz schlagen.

Verheimlichung der Schwangerschaft bestraft. Es darf daher wohl behauptet werden, daß den Art. 131. nur den von der Mutter am neugebornen unehelichen Kinde verübten Mord habe hervorheben wollen.

§. 2. Fortbildung der in der Praxis recipirten Ansicht.

Fragt man nun, ob schon der Artikel 131. den Kindermord gelinder habe bestrafen, und die auf die Unglückliche einwirkende Motive der Furcht vor Schande, so wie den Einfluß des geistigen und physischen Zustandes der Gebährenden als Verminderungsgründe der Zurechnung habe berücksichtigen wollen, so muß man geradezu die Frage verneinen [31]). Die Art, wie damals Gesetze entstanden, der Umstand, daß Räsonnements der heutigen Zeit dem Gesetzgeber oder Sammler zur Zeit der Carolina fremd waren, daß insbesondere die Lehre von der Zurechnung nur sehr schwach ausgebildet war, daß die damaligen Gesetze sich fast immer an das Gewohnheitsrecht der Zeit anschlossen, kommen als wichtige Gründe in Betrachtung. Noch mehr zeigt die Carolina selbst, daß nach dem Gewohnheitsrechte die Kindermörderinnen mit der strengen Strafe des lebendigen Begrabens und Pfählens bestraft wurden, und daß Carl nur aus besonderer Milde die Strafe des Ertränkens eintreten ließ, also eine Strafe, welche die gewöhnliche bey Weibs-

31) Roßhirt Lehrbuch S. 544.

personen war [32]), und alle Ausdrücke im Art. 131. z. B. des unchristlichen, unmenschlichen erfundenen Uebels und Mordes halber scheinen den Abscheu des Gesetzgebers gegen ein Verbrechen auszusprechen, welches ihm als ein empörendes und höchst unnatürliches erschien. Ungeachtet man nun zugeben muß, daß Carl noch nichts von unseren milden Ansichten über Kindermord durchblicken ließ, kann dies den Richter in Ländern des gemeinen Rechts nicht hindern, sich an die durch die Fortbildung des Criminalrechts im Gerichtsgebrauche entstandene Ansicht anzuschließen, nach welcher der Kindermord als ein unter mildernden Umständen verübtes weit geringer als den Verwandtenmord zu bestrafendes Verbrechen erscheint. Es gehört zu den verderblichsten Irrthümern, wenn man die Carolina eben so wie ein neueres Criminalgesetzbuch betrachtet und die von ihr gedrohten Strafen als absolut anwendbar ansieht, daher noch jedes Verbrechen, bey welchem die Carolina Todesstrafe ausspricht, als todeswürdiges erklärt. Unsere ganze Praxis spräche laut gegen eine solche Ansicht, und gewiß mit Recht, da die Carolina selbst das Fortbildungsrecht durch den Gerichtsgebrauch selbst anerkennt und darauf gebaut ist. Es kann nicht oft genug gesagt werden, daß die in der Carolina vorkommenden Hinweisungen der Richter auf den Rath der Rechtsverständigen [33]) aus der ehr-

---

32) S. Spangenberg in diesem Archive VI. Band. S. 510.

33) C. C. C. art. 104. 111. 117. 118. 119. 123. 153. 160. 178. 219.

würdigen Idee hervorgehen, welche dem älteren deutschen Rechte zum Grunde lag, aus der Idee der Fortbildung des Rechts durch die Schöffen unter der Einwirkung der Oberhöfe. Dadurch, daß nach dem Willen der Carolina in allen zweifelhaften Fällen Rath der Rechtsverständigen eingeholt werden sollte, war zugleich ausgesprochen, daß die Anwendung des Rechts von der Fortbildung besserer Ansichten und allen Fortschritten der Wissenschaft abhängig seyn sollte; wie bey den Oberhöfen, an welche die Richter sich wenden sollten, die allmählig sich entfaltenden reineren Grundsätze und Aufklärungen Einfluß erhielten und die Rechtsanwendung bestimmten, eben so mußten die Spruchcollegien, welche an die Stelle der Oberhöfe traten, wohlthätig das Recht nach dem Bedürfnisse fortbilden, und im gleichen Sinne dürfen die Autoritäten der Obergerichte und die wissenschaftlichen Arbeiten der Rechtsgelehrten beachtet werden; es darf angenommen werden, daß nach der Meinung der Carolina die Richter an diesen Rath der besseren Praktiker und der Rechtsgelehrten eben so gewiesen sind, wie die Carolina zu ihrer Zeit verlangte, daß die Richter Rath bey den Rechtsverständigen pflegen sollten. Dadurch ist der Wissenschaft und der Praxis, welche an den Forschungen derselben Theil nimmt, im gemeinen Criminalrechte ein ununterbrochener Einfluß auf die Rechtsanwendung gesichert, und es kann nicht bezweifelt werden, daß eine, wenn auch vom strengen Buchstaben der Carolina abweichende Ansicht über ein Verbrechen den Richter verbindet, wenn sich nur zei-

gen läßt, daß unter der Einwirkung neuerer Entdeckungen und wissenschaftlicher Aufklärungen und Fortschritte sich durch die Praxis diese Ansicht aus der Fortbildung des Rechts erzeugt habe. Nun ist es nicht schwierig zu zeigen, daß Carl, wenn er auch nicht deutlich der mildernden Gründe bey dem Kindermorde sich bewußt war, wenigstens eine mildere Ansicht, die später durch die Praxis entstand, veranlaßte. 1) Schon der Umstand, daß Carl im Art. 131. den Kindermord, der doch unter dem Art. 137. wohl hätte begriffen gedacht werden können, speciell hervorhob, konnte der Praxis als eine Andeutung des Gesetzgebers gelten, daß Kindermord nicht wie die andern Arten des Verwandtenmordes betrachtet werden sollte, und sobald die Praxis einmal nur auf diesen Gedanken geleitet war, konnte es vorzüglich in der späteren Zeit, in welcher man die Zurechnung und die Abstufungen derselben genauer untersuchte, nicht schwer fallen, die erheblichen Unterschiede zwischen parricidium und infanticidium sich klar zu machen. 2) In dieser Hinsicht konnte der Praxis nicht entgehen, daß bey dem Verwandtenmorde der Gegenstand des Verbrechens eine erwachsene Person ist, zu welcher eben so die Natur, welche die zartesten Gefühle der Liebe einflößt, den Mörder zieht, als sich aus den Verhältnissen des Zusammenlebens wechselseitige Zuneigung entwickelt, so daß alle diese Gefühle und die Heiligkeit des Verwandtenbandes abmahnend auf den Mörder wirken, bey welchem die That nur durch eine Leidenschaft erweckt seyn kann, de-

und Stärke alle entgegenstehenden Vorstellungen niederschlug, während bey dem Kindermorde ganz andere Verhältnisse vorliegen. Erzeugt wider Wunsch und Willen, kann das Geschöpf, das nur eine Quelle der herbsten Schmerzen für sie zu werden droht, von der Mutter nicht geliebt werden. Die Leiden und Zustände der Schwangerschaft, die Aussichten der unglücklichen auf Schande, Verstoßung und Armuth können nicht dazu beytragen, die Leibesfrucht zu lieben. Der Gedanke sich des Kindes zu entledigen, findet seine beste Nahrung in der leicht begreiflichen Hoffnung, daß das Kind nicht lebend zur Welt kommen möge; die oft vorkommende Selbsttäuschung, daß es selbst dem armen Geschöpfe besser wäre, wenn es nicht fortlebte, vermindert die Vorstellung von der Schändlichkeit des Verbrechens, und die Schmerzen der Geburt, die insbesondere bey Erstgebährerinnen eintretende Abnormität des physischen und psychischen Zustandes sind nicht geeignet, das Verbrecherische des mörderischen Vorsatzes in voller Stärke klar vor die Seele der Verbrecherinn zu stellen, welche unter dem Zusammenwirken von Umständen, die sie kaum zur Hälfte deutlich einsehen, den Gedanken des Mordes faßt und ausführt. 3) Einen ferneren Grund, daß Carl Kindermord milder habe betrachtet wollen, konnte die Praxis darin finden, daß die Carolina statt der strengen Strafe des Verwandtenmordes und selbst gegen die bisher übliche Strafe des lebendig Begrabens die gelindere Strafe des einfachen Ertränkens drohte. Wende man dagegen nicht ein, daß wenigstens Carl auch dem Kin-

der-

dermorde Todesstrafe drohte, also das Verbrechen unter die schwersten rechnete; es darf dann nicht vergessen werden, daß nach Art. 137. auch bey dem einfachen aus Zorn verübten Todtschlage die Schwertstrafe eintrat, und doch hat Carl den Todtschlag gelinder als den Mord bestrafen wollen. Eben so wenig darf man anführen, daß das Ertränken im Sinne der C. C. C. eine strenge Strafe war, indem auch nach Art. 130. der Giftmord mit Ertränken bestraft werde; auch hier kommt in Betrachtung, daß im Art. 130. das Ertränken und Schleifen auf die Richtstätte, oder Zangenreißen bei Giftmord gedroht ist, während der Kindermord nur einfaches Ertränken nach sich ziehen soll. 4) Auch die im Art. 131. vorkommenden Worte: um Verzweiflung zu verhüten [34]), sind von der Praxis als ein Beweis betrachtet worden, daß die Carolina wenigstens Schonung und milde Rücksichten bei Kindermörderinnen habe eintreten lassen wollen. 5) Sobald nur einmal diese Ansicht einige Wurzel gefaßt hatte, war es leicht von der ordentlichen Strafe der Carolina abzuweichen. Je mehr allmählig das Bedürfniß einer tieferen Begründung des Strafrechts und einer Erforschung des Grundes der Zurechnung fühlbar wurde, je mehr man die Motive, welche zu jedem Verbrechen treiben, genauer verfolgte, desto leichter entstanden mildernde Ansichten über Kinder-

34 Remus übersetzt: quia ob cruciatus moram desperationis periculum subest. Gobler übersetzt: ad desperationem praeveniendam vitandamque.

mord, und schon Matthäi [35]) hat hier einen bedeutenden Einfluß auf die Praxis geäußert. Als durch die Ausbildung der gerichtlichen Medizin die Aussprüche der Aerzte größeren Einfluß erhielten, als man erfuhr, daß schon die Herstellung des Thatbestandes beim Kindermorde mit Schwierigkeiten umrungen sey, von welchen man früher keine Ahnung hatte, als Aerzte immer mehr versicherten, daß der Seelenzustand der Gebährenden eben so wie ihr physischer Zustand die volle Zurechnung ausschließe: da ergriff die immer mehr zur Milde geneigte Praxis gern diese Erfahrungen, stellte den Kindermord als ein gelinder als den Verwandtenmord zu bestrafendes Verbrechen auf [36]), und je allgemeiner die Ueberzeugung wurde, daß die Todesstrafe nur die selten und nur bei den schwersten Arten des Mordes anzuwendende Strafe seyn dürfte, je mehr dies Wegfallen der qualificirten Todesstrafen die bisherige Strafscale änderte, desto mehr entstand die Meinung, daß die Todesstrafe als ordentliche Strafe des Kindermordes ungerecht sey, obwohl freilich nicht zu leugnen ist, daß man bald anfing, durch eine Reihe von Declamationen und

35) De criminibus, lib. XLVIII. tit. 16. cap. 2. Mitius, sagt er, hac parte cum illis agendum quae et amoris vi victae alterius libidinis obsecutae sunt; est enim infamiae metus ejusmodi ut cadat etiam in constantes viros, quanto magis in timidas puellas?

36) Die Praxis wich nicht sogleich von der Todesstrafe ab, sondern erklärte zuerst, daß statt des Ertränkens nur Schwertstrafe eintrete. S. Böehmer ad C. C. C. art. 131. §. 19. Quistorp Grundsätze §. 283. Meister §. 160.

empfindelnden Phrasen bei dem Kindermorde eine Milde zu predigen, welche eben so inconsequent [37]) war, als sie das Ansehen der Strafgerechtigkeit völlig zu vernichten drohte.

§. 3. Gesichtspunkt für die richtige Beurtheilung des Kindermordes.

Auch in der Lehre vom Kindermorde äußerte sich der nachtheilige Einfluß des Generalisirens. Die Rechtsgelehrten suchten gewisse allgemeine Gesichtspunkte auf, unter welche ein Verbrechen gestellt werden könnte, und was in einer großen Zahl von Fällen allerdings passend seyn mochte, wurde nun als Regel für alle Fälle aufgestellt. So kam es, daß zwei Parteien unter den Criminalisten entstanden, von welchen die eine den Kindermord als ein durch die wichtigsten Gründe entschuldigtes Verbrechen aufstellte [38]) und nur eine gelinde Strafe gedroht wissen wollte, während die andere Partei, empört durch einzelne Fälle, welche ihr vorschwebten, und unwillig über die Declamationen der Gegner in dem Kindermorde nur eine Art des Verwandtenmordes sahen, und daher die absolut bestimmte Todesstrafe rechtfertigten. — Beide Parteien ver-

37) Tittmann Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für d. Königreich Sachsen, in den Bemerk. u. Beweggründen. S. 44.

38) Meyer in seinem geistreichen Werke: esprit origine, progrès des institutions, Vol. VI. p. 476. geht so weit, zu verlangen daß der Kindermord unter die Vergehen (delits) gestellt werden sollte.

fielen hier in einen Irrthum, indem jede willkürlich die Lage sich construirte, in welcher angeblich jede Kindermörderin zum Verbrechen käme, und an einzelne Fälle, die zu der angenommenen Ansicht paßten, sich hielt. Der Kindermord ist ein Verbrechen, von welchem eben so wenig behauptet werden darf, daß es nie die Todesstrafe verdiene, als gesagt werden kann, daß die Todesstrafe die regelmäßige Strafe seyn müsse. Soviel aber kann nicht geläugnet werden, daß, wenn man die Mehrzahl der Fälle zusammenfaßt, wenn man die natürliche Entstehungsweise des Verbrechens verfolgt, und sich an die gewöhnlichen weder von außerordentlichen Milderungs-, noch von solchen Schärfungsgründen begleiteten Fälle hält, der Gesetzgeber nicht wagen darf, die Todesstrafe oder eine ihr nahe kommende absolut bestimmte Strafe als die ordentliche des Verbrechens zu drohen. Verfolgt man, was bei jedem Verbrechen geschehen muß, die Quellen und Ursachen der Verübung des Kindermordes, so bietet schon dies für eine große Mehrheit von Fällen Gründe sehr verminderter Strafbarkeit dar. Wenn sonst die größten Verbrechen, z. B. Mord, Raub, Nothzucht, nur aus den, höchst sittliche Entartung des Verbrechers beweisenden Motiven des Hasses, Eigennutzes, Rachsucht, ungezügelter thierischer Rohheit stammen, so finden wir die Ursache der Verübung des Kindermordes gewöhnlich in einem Zusammenwirken von Motiven, welche auf die Thäterin einstürmten. Wir finden hier ein Mädchen, das in einer unbewachten Stunde den Lockungen des listigen Verführers

hingegeben, mit Schrecken die Folgen des Augenblicks der Selbstvergessenheit bemerkt, von ihrem Verführer verlassen, ohne Hoffnung durch Ehe die Folgen bedecken zu können, voraussieht, daß die Strenge der Eltern sie aus dem Hause stoßen, oder daß die Dienstherrschaft den Dienst aufkündigen werde. Nur mit Verzweiflung denkt die Unglückliche an den Augenblick ihrer Niederkunft, und sie, die sonst im Schweiße ihres Angesichts kümmerlich ihr Brod verdienen mußte, soll jetzt noch ein zweites Wesen ernähren, dessen Daseyn ihr überall nachtheilig seyn, und eben so die Hoffnung gute Dienste zu finden als die Aussicht auf Heirath vernichten wird. In diesem Kampfe findet die Unglückliche nur ein Rettungsmittel ihrer Ehre und ihrer besseren Existenz, und eben das stärkste und edelste Gefühl, das für Ehre, treibt hier die Beklagenswerthe dazu, Hand an ihr Kind zu legen. So liegt schon in der Beschaffenheit der Motive des Verbrechens ein Grund zur milderen Ansicht. Allein mit Unrecht würde man darauf den größten Werth legen; dieser erste Grund erhält vielmehr erst eine Stärke durch einen zweiten, welcher aus der Berücksichtigung des physischen und psychischen Zustandes der Gebährenden hervorgeht. Wenn schon die mit zärtlicher Sorgfalt von ihren Angehörigen gepflegte und von keinen Nahrungssorgen gepeinigte Gattin in den Stunden der Niederkunft nicht jene ruhige Stimmung behält, welche seelenlose Richter oft bei ihrem Urtheile über Kindermörderinnen vorauszusetzen scheinen; wenn schon während der Schwangerschaft krankhafte Veränderungen in dem

Weibe vorgehen [39]), welche nothwendig auch auf die Seelenstimmung einwirken; wenn noch mehr die Anstrengung der Geburtsarbeit die Kräfte auf das höchste steigert, und der Zustand selbst von den Aerzten ein krankhafter genannt werden kann [40]): was soll von dem Zustande der außerehelich Geschwängerten gesagt werden, bei welchen zu dem krankhaften Zustande jeder Gebährenden noch alle Leiden des Körpers und der Seele kommen, die durch den Gedanken an die Folgen der bevorstehenden Niederkunft erzeugt werden? Muß hier nicht die Reizbarkeit des Gemüths, die krankhafte Veränderung der Thätigkeit des Nervensystems die Angst und Verwirrung auf das höchste steigern, die Ueberlegungskraft unterdrücken, und Entschlüsse erzeugen, deren innere Entstehungsursachen vielleicht nur in dem krankhaften Zustande zu suchen sind? Wenn es wahr ist, daß nach der Beobachtung ausgezeichneter Aerzte [41]) selbst Ehefrauen als Erstgebährerinnen im Zustande der Geburt von einer wahren Wuth befallen werden, welche die glückliche Gattin zum rasenden Hasse gegen den geliebten

39) S. in diesem Archive I. Band. Nr. 27. S. auch Capuron la medecine legale relative à l'art des accouchemens. (Paris 1821) p. 87 — 89.

40) Hunter über die Ungewißheit der Kennzeichen bey Ermordung unehel. Kinder, übersetzt in Plitt's Repertorium II. Bd. S. 363. S. noch manches in A. Meckel Diss. de caussis infanticidii. Hal. 1815.

41) Wigand in Kopp Jahrbüchern der Staatsarzneikunde IX. Bd. S. 116. Nägele in d. Erfahrungen und Abhandl. aus dem Gebiete der Krankheiten des weibl. Geschlechts. S. 105. Henke in der Zeitschrift für psychische Aerzte 1819. 2tes Heft. S. 219.

Seiten, und zur Zerstörungssucht gegen alles was sie umgiebt, antreibt: wer soll nicht bei der unehelich Geschwängerten, die überrascht von der Stunde der Niederkunft keine Pflege hat, und vor deren Geiste alle Bilder der Mißhandlung durch Eltern, der Verachtung von Seiten der Umgebungen, der Armuth und der Schande mit den stärksten Farben sich erneuern, die Möglichkeit eines ähnlichen, die Zurechnung aufhebenden oder wenigstens sehr herabsetzenden Zustandes annehmen? So hat daher der Gesetzgeber die Pflicht, als den Grund für die mildere Ansicht des Kindermordes die durch den Act der Geburt erhöhte Reizbarkeit des Gemüthes und die krankhafte, das Nervensystem ergreifende Veränderung zu berücksichtigen, in welcher mit der höchsten Kraft die Vorstellungen der Furcht von Schande und der Armuth auf die Seele der Gebährenden einstürmen, und den Entschluß zum Morde entweder erzeugen, oder zur Reife bringen.

§. 4. Ansichten der neueren Gesetzgebungen.

Die Fehler der Rechtsgelehrten und insbesondere die Sucht zu generalisiren, theilten sich auch den Gesetzgebern mit, und so erklärt es sich, daß ein Theil der Gesetzgeber jeden Kindermord mit einer gelinderen Freiheitsstrafe belegte, während andere Gesetze als absolut bestimmte Strafe die Todesstrafe drohten. Der natürliche gesunde Sinn, welcher jedoch in der Regel die Praktiker leitet, machte jedoch auch hier seine Rechte geltend, und so kam es, daß man durch Ausnahmen und Zusätze

wieder gut zu machen suchte, was man durch eine starre Regel zu verderben befürchtete. Eine Gleichförmigkeit der Ansichten findet sich aber nicht. Das Oesterreichische Gesetzbuch [42]) erkannte auch gegen die am ehelichen Kinde von der Mutter bei der Geburt verübte Tödtung nur lebenslänglichen Kerker, und bestraft die Tödtung des unehelichen Kindes mit 10- bis 20jährigem Kerker, der auf 5 — 10 Jahre herabsinkt, wenn das Kind durch absichtliche Unterlassung des nöthigen Beistandes umkam. Das Baierische Gesetzbuch droht nur Zuchthaus auf unbestimmte Zeit der Kindesmörderin [43]), steigert aber die Strafe bis zur Kettenstrafe, wenn die Kindesmörderin als öffentliche Hure gelebt, oder schon wegen verheimlichter Schwangerschaft Strafe erlitten hat, und nur bei wiederholtem Kindermord wird Todesstrafe gedroht. Die dem Gesetzbuche nachgebildeten Entwürfe modificiren diese Bestimmung, indem sie, wie z. B. der baierische Entwurf von 1823 [44]), die Todesstrafe ganz wegstreichen, oder die Vorschrift des Gesetzbuchs schärfen, wie z. B. der Würtembergische Entwurf dies thut [45]). Merkwürdig durch die milde

42) Hauptstück XVI. §. 122. Jenull das österreichische Criminalrecht II. Th. S. 232. v. Zeiller jährliche Beitr. zur Gesetzkunde. I. Th. S. 153.

43) Art. 158.

44) Im Art. 241. heißt es: Die Kindesmörderin soll zum Zuchthaus verurtheilt und diese Strafe, wenn die Tödtung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Ueberlegung ausgeführt wurde, auf 20 Jahre festgesetzt werden.

45) Im Art. 157. heißt es: Eine Mutter, welche ihr uneheliches lebensfähiges Kind sogleich oder bald nach der

Ansicht wird auch der neue Entwurf für das Königreich Sachsen [45 a]). Das Gesetzbuch für das Königreich Italien [46]) schließt die Todesstrafe aus, und unterscheidet in Ansehung der Strafe, ob der Vater oder die Mutter das Verbrechen verübt [47]). Unter den Gutachten über das Gesetzbuch verdienen einige Bemerkungen gegen die Ansicht, daß der Vater, welcher sein uneheliches Kind tödtet, gelinder bestraft werden soll, als der Mörder des ehelichen Kindes, Aufmerksamkeit [48]). Das spanische Gesetzbuch der Cortes von 1822 [49]) be-

---

sen Geburt durch gewaltsame Handlung oder durch Unterlassung der nöthigen Hülfe absichtlich um das Leben bringt, soll zur Kettenstrafe verurtheilt werden. Art. 1[illegible] Hat eine solche Kindesmörderin entweder schon vor dem Eintritt der Entbindung den Entschluß zur nachherigen Tödtung ihres Kindes gefaßt und zufolge des vorbedachten Entschlusses die That verübt, oder sich eines Rückfalls in das Verbrechen schuldig gemacht, oder schon wegen eines der im Art. 159 — 162. bezeichneten Fälle eine Strafe erlitten, so soll dieselbe mit dem Tode bestraft werden.

45 a) Nach Art. 440. soll die Weibsperson, welche ihr neugebornes uneheliches Kind während der Geburt oder binnen 24 Stunden nach derselben und zugleich noch zu der Zeit tödtet, wo sie weder ihre Schwangerschaft noch ihre Entbindung jemandem außer ihren Vertrauten gestanden hat, mit 4 bis 8 Jahre Zuchthaus bestraft werden.

46) Codice penale pel regno d'Italia, Art. 433.

47) Es heißt: la pena d'infanticidio diretto ad occultare una prole illegitima è di casa di forza in quinto grado per l'uomo ed in quarto per la donna se la madre di buon nome e fama sia nubile, vedova o disgiunta dal marito.

48) z. B. in p. 45. vol. II. del collezione dei travagli sul Codice penale pel regno d'Italia.

49) P. II. Tit 1.

straft den von einer Mutter, die guten Ruf hatte, an ihrem Kinde innerhalb 24 Stunden seit der Geburt um die Schande zu bedecken begangenen Mord mit 15 — 20 Jahr Arbeitshaus und mit Verbannung. Das 1816 erschienene und 1822 vermehrte Strafgesetzbuch für den Kanton Tessin [50]) wirft Kindermord und Kindesaussetzung zusammen, und nimmt als Strafe die Zwangsarbeitshausstrafe im 3ten Grade an (nach Art. 10. beträgt der erste Grad 3 bis 5 Jahre, der zweite 5 bis 10, der dritte 10 bis 15 Jahre Arbeitshaus). Das Gesetzbuch von St. Gallen [51]) hebt nicht auf die gewöhnliche Weise den Kindermord als eine besondere Art des Verbrechens hervor, so daß die ordentliche Strafe desselben bestimmt würde, sondern erwähnt nur der Fälle, in welchen außerordentliche Strafe eintreten soll; daher es wohl scheint, der Gesetzgeber habe darauf gerechnet, daß in den übri-

50) Art. 263. bestimmt: L'infanticidio commesso nella prole illegitima dalla madre o da altri coagenti, o sia fruccio e infante appena nato, o sia stato esposto in modo tale che presumibilmente dovesse morire e la morte ne sia infatti avvenuta o gli sia stata procurata la morte per la sottrazione de necessari soccorsi cure ed alimenti e punito coi lavori forzati in terzo grado.

51) Strafgesetzbuch vom 25. Juny 1819. Art. 152. Es heißt: Wenn in den Fällen, wo eine Mutter ihr uneheliches neugebornes Kind um das Leben bringt, entweder der Thatbestand überhaupt, oder die Lebensfähigkeit des Kindes insbesondere nicht rechtlich gewiß hergestellt werden kann, oder andere Verumständungen dem Richter über den Vorsatz oder die vollständige Besinnungskraft oder den freien Willen der Thäterin noch einigen Zweifel übrig lassen; so soll dieselbe mit 6 — 10jähriger Zuchthausstrafe belegt werden.

gen Fällen, in welchen keiner der gesetzlichen Milderungsgründe vorhanden wäre, die volle Strafe des Verwandtenmordes eintreten müßte. Abweichend von den bisher aufgeführten Gesetzgebungen scheint zwar das Preußische Gesetzbuch die ältere Härte zu bestätigen, wenn es die Mutter, welche ihr neugebornes Kind bei oder nach der Geburt vorsätzlich tödtet, mit der Todesstrafe des Schwertes belegt [52]) und selbst diese Strafe jeder Unternehmung oder Veranstaltung der Mutter droht, welche den Tod des neugebornen Kindes dem gewöhnlichen und ihr bekannten Laufe der Dinge gemäß nach sich gezogen hat; auch ist es richtig, daß das preußische Gesetz in einer Zeit entstand, in welcher die legislativen Prinzipien noch weniger rein begründet, und medizinische und psychologische Forschungen noch nicht den Einfluß auf die Rechtspflege gewonnen hatten, welcher später ihnen ward; man würde aber doch irren, wenn man glaubte, daß der preußische Gesetzgeber den Kindermord dem Verwandtenmorde gleich gestellt hätte; die Erwägung, daß der Mord nach preußischen Gesetzen mit dem Rade [53]) und der Todtschlag mit dem Schwerte bestraft ist, beweist schon die mildere Ansicht des Gesetzgebers, und der Umstand, daß in den meisten Fällen die vollen Requisite des Kindermordes nicht zu erweisen sind und dann nur außerordentliche Strafen eintreten [54]), macht es der Praxis leicht, die Todesstrafe zu vermeiden.

52) Preuß. Landrecht II. Th. Tit. XX. §. 965.
53) Landrecht. l. c. §. 826. vergl. mit 806.
54) Landrecht. §. 938 — 64. 968 — 71.

Während die oben angegebenen Rücksichten die Mehrzahl der Gesetzgebungen bewogen haben, den Kindermord aus der Klasse der todeswürdigen Verbrechen auszustreichen, kommen unter den neuen Gesetzgebungen einige vor, welche den Kindermord mit der Todesstrafe belegen. Dahin gehören die Französische [55]), die Holländische [56]), die Baseler [57]) und die Bernische Gesetzgebung. Während die erste auffallend kurz jeden Mord eines neugebornen Kindes infanticide nennt und mit dem Tode bestraft, hält es die zweite für nothwendig, umständlich die Begehungsarten zu beschreiben, rechnet dann auch die Kinderaussetzung zum Kindermord, fordert zur vollen Strafanwendung den strengen Beweis, daß das Kind nach der Geburt gelebt habe, droht dann dem vollbrachten Kindermorde Strafe des Stranges, aber geringere Strafe, wenn nicht das Leben des Kindes erwiesen ist.

Das Baseler Gesetzbuch zählt bey dem Morde die Arten auf, rechnet Verwandtenmord dahin mit

55) Code penal Art. 300. Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau né.

56) Crimineel Wetboek voor het Koningryk Holland d. 8 Dec. 1808 in der Ausgabe mit Anmerkungen von Kemper. Amsterdam 1809. p. 230. Art. 105 — 112. Da heißt es im Art. 104: Kindermoord kan niet als zoodanig bedreven worden door opzettelike daden als door het nieuw geboren Kind te wonden te kneuzen te verworgen te verstikken te verdrinken aan felle konde bloot te stellen of op eenige andere wyze maar ook door opzettelike nalatingen als door het Kind het noodige tot levensonderhoud te onthauden of hetzelve voorbedachtelijk te verwaarloozen.

57) Strafgesetzbuch von Basel Art. 190 — 196.

dem Zusatze, daß auch Kindermord verstanden werde, wenn eine Mutter bei oder nach der Geburt vorsätzlich etwas unternimmt oder gefliſſentlich unterläßt, was den Tod des neugebornen Kindes nothwendig nach ſich zieht; es werden aber (Art. 106.) eine Reihe von außerordentlichen Strafen gedroht, wenn an den Requiſiten des Verbrechens etwas fehlt [58]). Sehr umſtändlich erklärt ſich das Bernische Geſetz vom 18. Febr. 1823 [59]); es nimmt als ordentliche Strafe die Schwertſtrafe an, nimmt aber auf viele Milderungsgründe Rückſicht, und ſtellt die Fälle auf, in welchen außerordentliche Strafen eintreten. Ueber die Gründe, welche die Geſetzgeber beſtimmen konnten, ein Verbrechen, welches nach der Mehrzahl der Juriſten und Legislatoren todeswürdig nicht iſt, doch mit der Todesſtrafe zu belegen, haben ſich vorzüglich die Franzoſen und die Motive des Bernischen Geſetzes ausgeſprochen. Die Staatsräthe Faure, Real und Giunti rechtfertigen [60]) die Strenge durch die Erklärung: il eſt impoſſible que l'infanticide ne ſoit pas prémédité, il eſt impoſſible qu'il ſoit l'effet ſubit de la colère ou de la haine, puis-

58) Z. B. wenn das Kind nach dem Gutachten der Sachverſtändigen in der Geburt noch gelebt hat, ſo ſoll 6 — 10jährige Zuchthausſtrafe, und wenn ſich überdies am Körper des Kindes tödtliche Verletzungen zeigen, ohne daß ein von der Mutter verübter Mord vollſtändig ausgemittelt iſt, 16 — 20 Jahre Zuchthaus eintreten.

59) Der Text des Geſetzes befindet ſich in dieſem Hefte unſeres Archivs Nr. II. abgedruckt.

60) S. Code penal précédé de l'expoſé des motifs par les orateurs du Conſeil d'état, zum liv. III. tit. 3. c. 2. Stereotyp-Ausg. A. 1830. p. 88.

qu'un enfant, loin d'exciter de tels sentiments ne peut inspirer que celui de pitié. Il est hors d'état de se défendre, hors d'état de demander du secours et par cela seul il est plus spécialement sous la protection de la loi; des hospices sont établis pour recevoir ceux dont on ne peut prendre soin l'infanticide est donc sous tous les rapports un acte de barbarie actroce, et quand il seroit quelque fois le fruit du déréglement des moeurs une telle cause ne peut trouver d'indulgence dans une legislation protectrice des moeurs. Ein geistreicher Schriftsteller [61]) rechtfertigt im Ganzen die französische Strenge, und fügt bei, daß nicht Scham und edle Motive meistens die Kindermörderinnen antreiben, sondern nur Bequemlichkeit und Wunsch das Hinderniß wegzuschaffen: es ist, sagt Rebmann, nicht Härte der Eltern und Vormünder, was die Mädchen antreibt, mehrere dienten bei guten Herrschaften; es ist nicht Abwesenheit der Sinne, die meisten verrichten sogleich darnach schwere Arbeiten. Die Motive des Bernischen Gesetzes [62]) beziehen

61) Rebmann in dem Magazin für deutsche gerichtliche und Polizeibeamte. II. Band 1 Stück Nr. 2. S. 40.

62) Es heißt darin: Wer unser Volk kennt, weiß, daß in den untersten Classen, zu welchen beinahe alle Kindesmörderinnen gehören, die leidige Sitte des Kiltgangs das Gefühl der Geschlechtsehre so sehr vertilgt hat, daß dasselbe nur selten der Bestimmungsgrund zu dem Kindermorde ist, und daß die höchst grausame Art, wie die meisten Kinder umgebracht werden, von einer Rohheit des Charakters zeugt, die blos durch die Androhung der Todesstrafe in Etwas im Zaume gehalten werden kann. Nur die Milderung der Sitten, welche bey jenen

sich nicht so sehr auf allgemeine Rechtfertigungsgründe, als vielmehr auf besondere Erfahrungen über die Verübungsarten des Kindermordes in der Schweiz.

§. 5. Prüfung der Rechtmäßigkeit der Todesstrafe als ordentlicher Strafe des Kindermordes.

Der Verfasser dieses Aufsatzes gehört nicht zu den sentimentalen Criminalisten, welche jedes Verbrechen als eine Geisteskrankheit darstellen und jeden Verbrecher dem Schwerte der Gerechtigkeit entziehen möchten; er glaubt auch, daß die Verbannung der Todesstrafe aus den Criminalgesetzbüchern zu den frommen Wünschen gehöre, deren Realisirung wohl so lange suspendirt werden wird, als es todeswürdige Verbrechen giebt; mögen auch die von Guizot in neuerer Zeit vorgebrachten Gründe gegen die Todesstrafe noch so gewichtig bei den politischen Verbrechen passen. Allein die Zahl der todeswürdigen Verbrechen ist nach des Verfassers Ueberzeugung sehr klein, und Kindermord gehört in der Regel darunter nicht, und die aus den Motiven des Verbrechens eben so wie aus dem psychi-

---

Volksklassen vorzüglich durch einen zweckmäßigen Religionsunterricht bewirkt werden muß, wird dies Verbrechen seltner machen. Wenn sich übrigens ein Fall vorfinden sollte, wo sich eine Mutter durch das Gefühl des Verlustes ihrer Ehre zu einem Kindermorde bestimmt, so setzt ja der §. 17. den Richter in die Möglichkeit, dem Wahnsinne, in welchem eine solche ihre That verübt, Rechnung zu tragen und dem edlen Antriebe seines Herzens zu folgen.

schen und physischen Zustande der Verbrecherinnen im Momente des Verbrechens abgeleiteten oder angegebenen Gründe sprechen für diese Meinung schon hinlänglich, obwohl der Verfasser auf den Einfluß des zweiten Grundes immer mehr Werth legt, als auf den ersten, und die vorausgehende Seelenstimmung sowohl, als die Motive der Furcht vor Schande für den Criminalisten erst dadurch eine Bedeutung erhalten, daß sie mit gebieterischer Kraft in den Momenten der Niederkunft, die als krankhafter Zustand selbst die Zurechnung vermindert, auf die Seele der Unglücklichen wirken. Betrachtet man die für die Anwendung der Todesstrafe angegebenen Rechtfertigungsgründe, so verdienen Declamationen, wie z. B. die, daß die Motive der Mörderin keine Nachsicht bei einer Gesetzgebung finden dürfen, welche die Sittlichkeit beschützt, keine Berücksichtigung, und man wird unwillkürlich, wenn die französischen Redner in diesem Tone sprechen, an den empfindelnden Justinian und an die gerühmte castitas temporum nostrorum erinnert. 1) Mit Unrecht behauptet man vorerst: il est impossible que l'infanticide ne soit pas prémédité. Nur ein unseliges Generalisiren kann zu solchen Declamationen führen. Man vergißt dabei jene Fälle, in welchen Mädchen, in glücklicher Selbsttäuschung anfangs fortlebend, später darauf rechnend, daß das Kind zu frühzeitig oder todt weggehen würde, keine Anstalten zur Entbindung machen, und nun plötzlich von der Niederkunft überrascht werden. Getäuscht in ihren Hoffnungen, einem wahren tetanus uteri durch den Geburtsact mehr oder weniger nahe gebracht,

bracht, durch alle Leiden der Seele und des Körpers der Ueberlegungskraft beraubt, ohne Aussicht für die Zukunft aufgefordert durch den günstigen drängenden Augenblick, durch rasche That die Frucht der Schande zu entfernen, und die unwiederbringlich sonst verlorne Ehre zu retten, selbst gereizt durch den Anblick des Kindes, das ohnehin ein schwaches Leben äußert, und dessen Zukunft nur als trübe und finster die Mutter sich denken kann, ergreifen nicht selten die Gebährenden den Kopf des Kindes, und ein rascher Druck der Hand vollendet das kaum beschlossene Verbrechen. Wer wagt es hier zu behaupten, daß der Kindermord nie ohne Vorbedacht verübt werde? Man muß noch staunen über die Härte des französischen Gesetzes, welches durch diese Vermuthung selbst dem Assisenpräsidenten unmöglich macht, die Frage an die Geschwornen zu stellen, ob die Angeklagte mit Vorbedacht mordete? so daß, wenn die Geschwornen die Frage: ob die Person das Kind tödtete, bejahten, der Vorbedacht ohne weiteres angenommen wird und nichts die Unglückliche von der Todesstrafe retten kann. Auch die besonnensten französischen Juristen [63]) erklären sich daher eben so wie die leidenschaftlichen gegen die Härte des Gesetzes [64]), deren Folge nur die ist, daß die Geschwornen häufig auf die, den Verhandlungen klar

63) z. B. Legraverend traité de la legislation criminelle Tom. II. p. 101. not. 8.

64) z. B. Bavoux leçons préliminaires sur le Code penal p. 120 — 142. Destriveaux essais sur le Code penal. (Liège 1818.) p. 118 — 125.

widersprechende Weise die Angeklagten lossprechen, und die Frage um die Schuld verneinen, weil sie wissen, daß die unvermeidliche Folge der Bejahung der Frage die Verurtheilung der Angeklagten zur Todesstrafe sein würde. Man muß 2) noch mehr über die Inconsequenz des französischen Rechts staunen; bei dem Morde des nicht neugebornen Kindes kann der Präsident eben so wie bei jedem anderen Verbrecher die Frage über Prämeditation stellen; bei dem infanticide als der Tödtung des neugebornen Kindes kann er es wegen der Präsumtion des Gesetzes nicht. Nun frage man jeden ruhigen Forscher, ob nicht die Liebe der Mutter zum Kinde in dem Maaße wächst, als schon zärtliche Sorgfalt von der Mutter angewendet und mit den zarten Liebkosungen von dem Kinde erwiedert worden ist. Soll nicht die Liebe zu dem Kinde, das schon in den schwachen Lauten den Mutternamen lallt, inniger seyn, als zu dem Wesen, das mit schwachen Zeichen des Lebens dem Schooße der Mutter sich eben entwunden hat? Und doch wird bei dem parricide die Entschuldigung wegen Nichtdaseyns der préméditation möglich, die bei dem infanticide das Gesetz abschneidet [65]). 3) Ein so zartes neugebornes Wesen, fährt man fort, kann noch keinen Haß und keinen Zorn einflößen, und nur entsetzliche Barbarei kann die Stimme des Mitleidens, welches das Kind erweckt, unterdrücken. Wollte man consequent folgern, so müßte man aus

65) S. auch Destriveaux essais sur le Code penal p. 124.

dem Satze nur ableiten, daß der Kindermord eben zu den Verbrechen gehört, die selten mit Vorbedacht verübt werden, weil nur eine außerordentliche Ursache eine von der Natur so sehr abweichende Erscheinung erklären, und zum Morde eines Wesens treiben kann, das durch sein Benehmen die Mörderin nicht reizen konnte. Allein es dürfen noch andere psychologische Beobachtungen nicht unterdrückt werden. Schon an sich ist es ein falsches Räsonnement, wenn man jene mütterliche Liebe, welche wir die Mutter bei der Erziehung und Pflege des Kindes entfalten sehen, bei jeder außerehelich Geschwängerten voraussetzt. Läge auch selbst, was erst noch zu erweisen ist, dies Gefühl in jeder Mutter, so ist es ja bekannt, daß die Entwickelung und das Hervortreten der Gefühle nach bestimmten Graden erst das Werk der äußeren anregenden Umstände ist; während die sittliche und glückliche Gattin, welche in dem Kinde das Wesen sieht, welches sie inniger noch mit dem Gatten verbindet, und im behaglichen Wohlstande von keiner Nahrungssorge gequält wird, das lange ersehnte Kind, an dessen Daseyn sich oft nicht unwichtige Vortheile knüpfen, mit voller mütterlicher Liebe umfängt, kann die unehelich Geschwängerte der Geburt des Kindes nicht mit Freude entgegensehen, und sey auch mütterliche Liebe ihr eingepflanzt, so wird sie wohl durch die Erwägung bedeutend geschwächt, daß eben das Kind, dessen Geburt nicht erwünscht war, als Zeugniß der Schande dasteht, und zu Aufopferungen nöthigt, deren Größe in manchen Fällen nur eine heroische Tugend ertragen lehrt. Vergesse man

dann nicht, welche Empfindungen im Momente der Niederkunft die Unglückliche bestürmen, und man wird zugeben müssen, daß die Seelenstimmung, in welcher das drückende Gefühl verlorner Ehre, höchste Erbitterung gegen den treulosen Verführer und die Aussicht auf eine freudenlose Zukunft, die Gebährende erschüttern, wohl nicht jener Stimmung nachstehe, welche wir beim Todtschläger als entschuldigend anerkennen. Es ist auch eine falsche Voraussetzung, daß die Kindermörderinnen die Größe ihres Unrechts einsehen, im Gegentheile betäuben die Mädchen sehr häufig mit täuschenden Räsonnements die abmahnende Stimme [66]). 4) Wenn man auch mit Recht das weibliche Geschlecht überhaupt nicht als Milderungsgrund gelten lassen will, so kann doch nicht geleugnet werden, daß bei Handlungen, deren Grund in einem Exzesse der den Weibern besonders eigenthümlichen Leidenschaften und Gemüthsbewegungen liegt, die Imputation nothwendig geschwächt sein muß [67]), und daß der Gesetzgeber daher bei Verbrechen, die in der Regel nur aus einem Exzesse eines Gefühls stammen, von dessen Stärke Hunter [68]) die merkwürdigsten

66) Aehnliche Räsonnements wie Bavoux leçons prélim. p. 125. anführt: il lui semble, qu'en sacrifiant son fruit elle ne fait que disposes d'une partie d'elle même, que la société n'a pas le droit de lui demander compte d'une fécondité, qu'elle ne lui commandoit pas, hat auch der Verfasser schon von Kindermörderinnen gehört.

67) Spangenberg in diesem Archive VI. Th. S. 287.

68) Er erzählt (Plitt's Repertorium S. 577.), daß er zu einem Mädchen gerufen worden sey; er habe Verdacht geschöpft und ihr zugeredet, ihm das Geheimniß anzu-

Beispiele erzählt, nicht eine Strafe drohen darf, welche nur bei dem mit kaltem Blute und mit entschiedenem dolus malus verübten Verbrechen zu rechtfertigen ist; daher kann auch 5) der Grund, daß nur durch Androhung der Todesstrafe die Kindermörderinnen im Zaume zu halten sind, nicht passen, schon überhaupt nicht, weil alle gegen die psychologische Zwangstheorie mit Grund zu erhebenden Einwendungen auch gegen dies Argument gelten, und weil bei der Stärke des Gefühls, welches die Mutter zum Verbrechen treibt und bei der besondern Beschaffenheit der Seelenstimmung die Vorstellung der Todesstrafe nicht wirken kann. 6) Wenn Rebmann sich auf die Fälle beruft, in welchen Leichtsinn und Bequemlichkeitsliebe das Verbrechen erzeugen und keine Spuren von Abwesenheit der Sinne bei der Verübung sich zeigen, so beweiset dies nur, daß in einigen Fällen allerdings eine härtere Strafe, und selbst die Todesstrafe sich rechtfertigen lasse; allein es rechtfertigt die gesetzliche Vorschrift nicht, welche das in seltenen Fällen Eintretende zur Regel erhebt, und eine Strafe droht, deren Voraussetzungen von 100 Fällen höchstens 10 mal eintreten. 7) Auch die Klagen über das erstorbene Schamgefühl der Mädchen beweisen nichts, weil dadurch immer noch nicht der zweite

---

vertrauen, mit dem Versprechen daß er alles Mögliche thun wolle, um sie aus der Gefahr zu retten; allein die Unglückliche habe lieber die Schwangerschaft geleugnet und sei unter den heftigsten Schmerzen gestorben; bei der Section fand er ein Kind, das in das Becken der Mutter bereits eingetreten war. So stark ist die Furcht vor Schande, daß das Mädchen lieber starb.

und wichtigste Herabsetzungsgrund, nämlich der psychische und physische Zustand der Gebährenden beseitigt ist. Sey es auch, daß die Eltern und Dienstherrschaften nicht mehr so hart gegen die verführten Mädchen sind, sey es, daß die gerühmte Aufklärung unserer Zeit das strenge Urtheil des Publikums über außerehelich Geschwängerte gemildert hat, so bleiben die Verhältnisse, wenn sie auch nicht in so hohem Grade fühlbar werden, im Wesentlichen noch immer die nämlichen: das geschwängerte Mädchen findet nicht so leicht Dienste, und selten eine Aussicht zur Heirath; die Eltern sind zum Glücke noch nicht so sentimental geworden, daß sie über die Schwängerung ihrer Töchter gleichgültig wären, und die Hinweisung auf Gebähr- und Findelhäuser, deren Existenz die Entschuldigung der Mädchen wegen Hülflosigkeit zerstören soll, paßt auf die auf dem flachen Lande und in Entfernung von Städten Gebährenden gar nicht, so wie der glänzende Zustand der zuvor genannten Anstalten an den meisten Orten mehr auf dem Papier als im Leben ersichtlich ist. Es ist daher wohl keine Empfindelei, wenn man behauptet, daß der Kindermord von einem gerechten Gesetzgeber nicht mit der Todesstrafe als der ordentlichen Strafe belegt werden dürfe; und es zeigt sich auch hier wieder eine Inconsequenz der französischen Gesetzgebung, welche den Kindermord abgesondert nennt, das Merkmal des neugebornen Kindes hinzufügt, und doch mit der Strafe des Verwandtenmordes das Verbrechen belegt [59].

59) Imbert, diss. de crimine infanticidii p. 41.

§. 6. Prüfung der Strafbestimmungen der deutschen Gesetzgebungen.

Es gehört schon zu den unpassendsten Bezeichnungen, daß immer noch vom Kindermorde gesprochen wird, während man erkennt, daß das infanticidium eine besondere gelinder zu bestrafende Art der Tödtung sey, und Mord nur die höchsten mit Vorbedacht und Ueberlegung verübten Arten der Tödtung begreift. Richtiger müßte man daher von Kindestödtung, und in den meisten Fällen von Kindestodtschlage sprechen [70]). Ein Fehler von Seiten der Gesetzgeber war es, die höchst verschiedenartigen Fälle der Kindestödtung unter einem Gesichtspunkte zusammenzufassen und eine gleiche Strafe z. B. in Baiern Zuchthaus auf unbestimmte Zeit zu drohen. Entschieden können Fälle des wahren Kindermordes vorkommen, für welche diese Strafe zu gelinde ist, und andere, in welchen die Strafe noch weit mehr herabgesetzt werden muß. Prüft man die Fälle, in welchen auch die milderen Gesetzgebungen die Todesstrafe ausnahmsweise eintreten lassen, so ist auch dagegen viel einzuwenden. Der wiederholte Kindesmord soll 1) Todesstrafe nach sich ziehen. [71]). Wenn es auch wahr ist, daß eine Person, die schon einmal gebahr, daher leichtsinniger sich zeigt, auch durch die zweimalige Verübung des Verbrechens die höchste Ver-

---

70) Salchow, Lehrbuch des peinl. Rechts. 3. Aufl. S. 203. S. auch Feuerbach Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs III. Th. S. 189.

71) z. B. nach baier. Strafgesetzb. Art. 138.

muthung gegen sich begründet, daß sie das Verbrechen mit Vorbedacht beschlossen und ausgeführt hat, so ist doch schon das Wort: wiederholt, unpassend gewählt, indem darnach keine Rücksicht darauf zu nehmen wäre, ob die Kindesmörderin wegen ihres ersten Verbrechens schon bestraft worden ist; auf jeden Fall würde daher richtiger vom Rückfalle in den Kindermord gesprochen, allein es ist auch überhaupt zuviel generalisirt, wenn man jeden Rückfall in Kindermord mit Todesstrafe belegt. [72]). Kann die vor 20 Jahren Geschwängerte, welche damals in Paris im Zustande höchster Verzweiflung und wahrer Wuth ihr Kind tödtete, später nach Wien zieht, wo Niemand von dem früheren Verbrechen etwas weiß, nun das Unglück hat, verführt zu werden, aber in Verhältnissen lebt, in welchen ihr Lebensglück zerstört wird, wenn die Schwangerschaft bekannt wird, und nun in dem Momente eines partus praecipitatus und im Zustande der Sinnenverwirrung ihr Kind tödtet, un-

---

72) Escher in den Abhandl. über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft S. 195. führt sehr richtig aus, daß ein an sich nicht todeswürdiges Verbrechen blos wegen des Rückfalles nicht todeswürdig werde. Nur macht er freilich einen Uebergang auf den Kindermord, den man schwerlich billigen kann. Er glaubt, daß die Todesstrafe wegen des wiederholten Kindermordes keine Ausnahme mache; denn die Todesstrafe, welche beim einfachen Kindermorde gleichsam durch eine Art von Begnadigung wegen präsumirten Milderungsgrundes nachgelassen ist, tritt bey dem wiederholten Kindermord nicht des Rückfalles wegen, sondern nach der eigenen Strafbarkeit der Handlung ein; weil die subjectiven Milderungsgründe durch die Wiederholung als nicht begründet erscheinen.

ter die volle Strenge des Gesetzes gestellt werden? Die Ausnahme 2) nach welcher höhere Strafe eintreten soll, wenn die Kindesmörderin als öffentliche Hure gelebt hat, läßt sich nur rechtfertigen, in so fern der erste Milderungsgrund wegfällt, allein auch die Hure ist noch den physischen Gesetzen der weiblichen Natur unterworfen, und es läßt sich nicht leugnen, daß auch bei ihr ein Zustand eintreten kann, in welchem sie ihrer Sinne nicht mächtig ist. Nur so viel ist richtig, daß dieser letzte Fall keiner besondern Berücksichtigung im Gesetze bedarf, weil der Richter den Aufhebungsgrund der Zurechnung bey der Hure eben so berücksichtigen muß, als er es thut, wenn eine Mutter ihr eheliches Kind mordet. 3) Zu billigen ist es, wenn der Fall, in welchem die Kindesmörderin ihr Verbrechen vermöge eines vorbedachten Entschlusses ausgeführet hat, nicht mit dem Falle zusammengeworfen wird, in welchem die Gebährende ohne zuvor deutlich einen Vorsatz gefaßt zu haben, durch die Lage des Augenblicks und den physischen und psychischen Zustand fortgerissen, zur Tödtung kommt; allein unpassend ist es, wenn man für diesen Fall eine absolut bestimmte Strafe droht, wie es der Baierische und Würtembergische Entwurf thut. Daß auch in diesem Falle die Mutter nicht wie eine andere Mörderin zu betrachten ist, erkennt der Baierische Entwurf selbst an, indem er keine Todesstrafe droht; dann müßte aber auch consequent das System nicht verlassen werden, nach welcher Weise der Richter zwischen Minimum und Maximum zu wählen hat. Wenn man aber auch Vorbedacht als

Schärfungsgrund annimmt, so darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Zustand der sogar vorher zum Morde entschlossenen außerehelich Geschwängerten nicht der nämliche ist, wie er bei dem gemeinen Mörder vorkommt; bei ihr erhält der vorhandene Entschluß erst in dem Momente der Geburt neue Stärke, und wird häufig erst hier reif, so daß man wegen des post hoc nicht zu dem propter hoc kommen darf, und nicht mit Sicherheit als Richter behaupten kann, daß die Mutter nur wegen des vorher gefaßten Entschlusses zur Ausführung des Verbrechens kam, weil in der Eigenthümlichkeit des zwischen dem Entschluß und der Ausführung eingetretenen Zustandes der Geburt Ursachen liegen, deren feine Verzweigungen und Wirksamkeit wir nicht beurtheilen können. 4) Am wenigsten ist es zu billigen, wenn neuere Gesetze im Falle daß die Kindermörderin schon früher eine außerordentliche Strafe erlitten hat, Ketten- oder Todesstrafe eintreten lassen. Der Verfasser hofft unten beweisen zu können, daß alle die im Baierischen Gesetzbuche (Art. 160 — 66.) gedrohten Strafen die Nachtheile aller außerordentlichen Strafen gegen sich haben, und eben so ungerecht als überflüssig sind; hier genüge nur die Nachweisung, daß ihre Anwendung keinen absoluten Schärfungsgrund des Kindermordes liefern darf. Wenn z. B. ein Mädchen bei verheimlichter Schwangerschaft ein erwiesenermaßen todtes unreifes Kind geboren und die Leibesfrucht auf die Seite geschafft hat, so soll sie (nach Art. 164. Baier. Ges.) die Wahrscheinlichkeit des Abtreibens wider sich haben, und zu 1 — 2 jährigem Arbeits-

hause verurtheilt werden. Denke man nun, daß 1809 ein verführtes Mädchen ein todtes Kind gebahr, und mit einem Jahr Arbeitshaus bestraft wurde, 1816 nun wieder geschwängert wird, und hier unter dem Zusammentreffen von einwirkenden Umständen und nach einer höchst schwierigen Geburt ihr Kind tödtet, so müßte sie jetzt die volle Schärfung leiden. Wo ist der Zusammenhang, welcher die Zurechnung erhöht? Freilich werden wahrscheinlich die Motive der Furcht vor Schande bei der schon einmal Bestraften, nicht mehr so heftig wirken, allein es ist doch wohl möglich, daß ein ähnlicher Seelenzustand wie bei einer Erstgebährerin eintrete, und der Zustand der Geburt selbst, als der Hauptherabsetzungsgrund der Zurechnung, bleibt immer der nämliche, als wenn sie noch keine Strafe erlitten hätte. Auf jeden Fall läuft daher wohl das Gesetz Gefahr, ungerecht durch seine Drohung zu werden. — Man würde dem Verfasser sehr Unrecht thun, wenn man glaubte, daß er voll Empfindelei durch das bisher Gesagte alle Kindermörderinnen der verdienten strengen Strafe entziehen wollte; auch der Verf. weiß, daß nicht selten Personen, die weder durch strenge Eltern, noch durch das Benehmen der Schwängerer zum Verbrechen angetrieben werden, blos aus Bequemlichkeit ihrer Leibesfrucht sich entledigen, kaltblütig den Mord verüben, und selbst einer höchst leichten Geburt sich erfreuten, nach welcher sie sogleich wieder, als wenn nichts vorgegangen wäre, die härtesten Arbeiten verrichten; und bey solchen Mörderinnen würde die Anwendung der auf andere Voraussetzung

berechneten Strafe des infanticidii Ungerechtigkeit gegen die bürgerliche Gesellschaft seyn. Der Verfasser glaubt daher, daß der Gesetzgeber weise handle, wenn er 1) der Kindertödtung, welche von der noch nie früher bestraften außerehelich Geschwängerten am neugebornen Kinde verübt wird, eine durch Maximum und Minimum begrenzte Strafe droht; wenn er 2) die Rücksichten der schon erlittenen Bestrafung, des schlechten Lebenswandels dem Richter als Straferhöhungsgründe vorschreibt, ohne deswegen durch Drohung einer absolut bestimmten Strafe den Richter zu binden, und 3) wenn er die Todesstrafe nur für die Fälle festsetzt (wenn nämlich beide oben geschilderte Gründe der Strafherabsetzung wegfallen), wenn eine Person, die schlechten Lebenswandel führte und keine Veranlassung durch strenge Behandlung ihrer Eltern hatte, den Entschluß zum Kindermorde schon vor der Niederkunft faßte, und wenn die Art der Entbindung beweist, daß keine Geistesverwirrung oder Manie (über deren Daseyn unten gehandelt werden soll) die Gebährende ergriffen habe.

(Fortsetzung im nächsten Stücke.)

II.

Neuestes Gesetz des Cantons Bern über Kindermord, Abtreibung der Leibesfrucht und Aussetzung unbehülflicher Kinder.

Wir eilen unseren Lesern das in oben bezeichnetem Betreffe ergangene neue Bernische Gesetz vom 18. Februar 1823 mitzutheilen. Die Bemerkungen darüber sollen in dem sub Nr. 1. dieses Heftes begonnenen Aufsatze folgen. Die §§. 1 — 9. enthalten nur polizeiliche Bestimmungen.

Verheimlichung der Niederkunft.

§. 10. Eine nicht in der Ehe lebende Weibesperson verheimlicht ihre Niederkunft, wenn sie weder einen Arzt noch eine Hebamme, noch ehrbare und unverdächtige Zeugen dazu beruft, und sich dieser Unterlassung wegen nicht gehörig rechtfertigen kann. Ist die Niederkunft nach dem 210ten Tage (30 Wochen) ihrer Schwangerschaft erfolgt; so ist sie nur in dem Falle mit der Entschuldigung anzuhören, daß sie von der Geburt übereilt worden, wenn sie vorher ihre Schwangerschaft dem Ehorgerichte oder einem Mitgliede desselben angezeigt.

1) Aus Nachläſſigkeit.

§. 11. Ergiebt es ſich aus der Unterſuchung, daß eine Weibsperſon, welche nach dem 210ten Tage (30 Wochen) ihrer Schwangerſchaft mit einem todten Kinde niedergekommen, oder deren Kind gleich nach der Geburt geſtorben, die Niederkunft blos aus Nachläſſigkeit verheimlicht hat; ſo ſoll ſie beſtraft werden wie folgt:

a. wenn ſie ihre Schwangerſchaft dem Chorgerichte angezeigt, mit ſechs- bis achtzehnmonatlicher Einſperrung;

b. wenn ſie auch die Schwangerſchaft verheimlicht, mit Enthaltung im Zuchthauſe von ein bis drei Jahren.

2) Abſicht.

§. 12. Hat die ſchwangere Weibsperſon die Verheimlichung der Niederkunft abſichtlich veranſtaltet, und iſt ſie nach dem 210ten Tage (30 Wochen) ihrer Schwangerſchaft mit einem todten Kinde niedergekommen, oder ihr Kind geſtorben, ehe die Niederkunft dem Chorgerichte angezeigt worden; ſo ſoll ſie mit Zuchthausſtrafe von zwei bis ſechs Jahren belegt werden, wenn durch die Unterſuchung nicht Anzeigen einer noch größern Verſchuldung zu Tag gekommen.

Vorweiſung des todten Kindes.

§. 13. Jede nicht in der Ehe lebende Weibsperſon, die ein todtes Kind zur Welt gebracht, oder deren Kind geſtorben, ehe die Niederkunft dem Chorgerichte angezeigt worden, ſoll, wenn weder ein Arzt noch eine Hebamme, nebſt wenigſtens einer ehrbaren, unverdächtigen Perſon bei ihrer Niederkunft zugegen geweſen, den Vorfall ſogleich dem Oberamt-

nem durch einen Vorgesetzten anzeigen lassen, und den Leichnam des Kindes nicht beerdigen oder auf die Seite schaffen, bis der Oberamtmann die Beerdigung desselben befohlen.

§. 14. Der Oberamtmann soll in jedem solchen Falle die nöthigen Erkundigungen einziehen, und den Leichnam des Kindes durch einen Arzt untersuchen lassen, worauf er, je nach den Umständen, das Weitere verordnet.

§. 15. Eine Weibsperson, die im Falle des §. 13. ihr todtes Kind beerdigen läßt oder bei Seite schafft, ehe sie dazu die erforderliche Erlaubniß erhalten, macht sich eines an dem Kinde verübten Verbrechens verdächtig, und soll, wenn dieser Verdacht durch die Untersuchung nicht gänzlich gehoben wird, zu einer Zuchthausstrafe von zwei bis sechs Jahren verurtheilt werden.

Peinliche Gesetze.
I. Kindermord.
a. vollständig.

§. 16. Eine Weibsperson, die ihr lebendiges und lebensfähiges Kind während oder nach der Geburt durch Handlungen oder Unterlassungen, die nach dem gewöhnlichen, ihr bekannten Laufe der Dinge den Tod desselben zur Folge haben konnten, vorsätzlich um das Leben bringt, soll mit dem Schwerte hingerichtet werden.

b. unvollständig.
1. In Betreff der Absicht.

§. 17. Wenn erwiesen ist, daß das Kind lebendig und lebensfähig gewesen, und sein Tod durch lebensgefährliche Handlungen oder Unterlassungen bewirkt worden, allein die mörderische Absicht der Mutter in Zweifel gesetzt werden kann, so ist

dieselbe, je nach den Umständen, zu fünf- bis zehnjähriger Schellenwerkstrafe zu verurtheilen.

§. 18. Zu den Umständen, die im Falle der vorhergehenden Satzung besonders zu berücksichtigen sind, gehören die Verheimlichung der Schwangerschaft (1.) und der Niederkunft (10.), und die Anreizungen, welche die Mutter allenfalls von demjenigen, dem sie ihre Schwangerschaft zugemuthet, oder von ihren Aeltern mittelbar oder unmittelbar dazu erhalten haben mag.

Die erstern sind erschwerend, die letztern mildernd.

2) In Betreff des Thatbestandes.

§. 19. Ist die mörderische Absicht und die lebensgefährliche Behandlung des Kindes erwiesen, aber die Lebensfähigkeit oder das wirkliche Leben desselben nur bis zur Wahrscheinlichkeit ausgemittelt worden; so ist die Mutter gleichfalls, je nach den Umständen, zu fünf- bis zehnjähriger Schellenwerkstrafe zu verurtheilen.

Mitschuldige.

§. 20. Wenn eine Weibsperson, die ihre Schwangerschaft verheimlicht, wegen Vernachlässigungen oder Verbrechen bestraft wird, derer sie sich gegen ihre Leibesfrucht zu Schulden kommen lassen; so soll derjenige, dem sie zugemuthet, der Urheber ihrer Schwangerschaft zu seyn, wenn er sie mittelbar oder unmittelbar zu der Verheimlichung derselben angereizt, je nach dem Grade seiner Verschuldung, mit einer Einsperrung oder Landesverweisung von sechs Monaten bis zwei Jahren belegt werden.

§. 21.

§. 21. Wird die Weibsperson wegen Ermordung ihres Kindes zum Tode verurtheilt; so soll derjenige, dem sie zugemuthet, der Urheber ihrer Schwangerschaft zu seyn, wenn er sie mittelbar oder unmittelbar zu der Verheimlichung derselben angereizt, nebst seinen allfälligen Gehülfen, je nach dem Grade ihrer Verschuldung, zu einer Zuchthausstrafe von vier bis sechs Jahren verurtheilt werden.

§. 22. Was die zwei vorhergehenden §§. in Betreff desjenigen vorschreiben, welchem die Weibsperson zugemuthet, Urheber ihrer Schwangerschaft zu seyn, ist auch auf die Eltern der Weibsperson anzuwenden, wenn diese sie zu der Verheimlichung der Schwangerschaft angereizt, und auf die allfälligen Gehülfen derselben.

§. 23. Ist die Kindesmörderin durch denjenigen, dem sie zugemuthet, Urheber ihrer Schwangerschaft zu seyn, oder durch ihre Eltern mittelbar oder unmittelbar zu ihrer verbrecherischen That verleitet worden, oder sind ihr der eine oder die andern zu Begehung derselben behülflich gewesen; so soll sie mit der Lebensstrafe verschont, und zu einer Schellenwerkstrafe von zwanzig Jahren verurtheilt, ihre Mitverbrecher aber können, je nach den Umständen, mit der Todesstrafe des Schwerts belegt werden.

II. Abtreibung der Leibesfrucht.

a. durch die Mutter.

§. 24. Eine schwangere Weibsperson, die in einer rechtswidrigen Absicht äußerlich oder innerlich ein Mittel gebraucht, welches nach dem gewöhnlichen, ihr bekannten Laufe der Dinge geeignet ist,

den Tod oder die Abtreibung der Leibesfrucht zu bewirken, verschuldet schon dadurch eine Zuchthausstrafe von sechs bis zwölf Monaten.

§. 25. Hat der Gebrauch des Mittels den Tod, oder die Abtreibung der Leibesfrucht zur Folge gehabt, so soll die Person, die es in rechtswidriger Absicht gebraucht, je nach den Umständen, wozu besonders die vorgerückte Reife der Frucht gehört, mit einer Zuchthausstrafe von zwei bis sechs Jahren belegt werden.

Mitschuldige. §. 26. Diejenigen, welche einer schwangern Person die Tödtung oder die Abtreibung ihrer Leibesfrucht angerathen, oder ihr durch Darreichung von Mitteln oder auf andere Weise vorsätzlich dazu geholfen haben, sollen mit der gleichen Strafe belegt werden, zu welcher sie verurtheilt wird.

b. durch andere Personen. §. 27. Wer einer schwangern Weibsperson ohne ihr Wissen, in einer rechtswidrigen Absicht, abtreibende Mittel beibringt, soll schon deswegen mit Schellenwerkstrafe von zwei bis sechs Jahren belegt werden. Diese Strafe kann bis auf zehn Jahre erhöhet werden, wenn der Gebrauch dieser Mittel für die Weibsperson lebensgefährlich geworden, oder einen dauernden Nachtheil an ihrer Gesundheit zur Folge gehabt hat.

Hat das Mittel den Tod der Person zur Folge gehabt, welcher es beigebracht worden; so kann derjenige, der es ihr beigebracht, mit dem Schwerte hingerichtet werden.

III. Aussetzung der Kinder. §. 28. Eine Mutter, die ihr unbehülfliches Kind von sich thut und in

einem hülflosen Zustande verläßt, oder diese That durch einen Andern vollbringen läßt, begeht das Verbrechen der Aussetzung.

§. 29. Ist das Kind an einem Orte, unter Umständen und auf eine Weise ausgesetzt worden, daß keine Gefahr für sein Leben zu besorgen war; so soll die Mutter, wenn das Kind am Leben geblieben, zu einer Zuchthausstrafe von ein bis zwei Jahren, wenn es aber dennoch durch die Aussetzung um das Leben gekommen, zu einer Zuchthausstrafe von zwei bis vier Jahren verurtheilt werden.

§. 30. Ist das Kind an einem Orte, unter Umständen und auf eine Weise ausgesetzt worden, daß sein Leben dadurch in Gefahr gekommen; so ist die Mutter, wenn das Kind gerettet worden, zu einer Schellenwerkstrafe von zwei bis vier Jahren, wenn es aber um das Leben gekommen, zu einer Schellenwerkstrafe von sechs bis zehn Jahren zu verurtheilen.

§. 31. Geschah die Aussetzung an einem Orte, unter Umständen und auf eine Weise, daß die Rettung des Kindes nicht wahrscheinlich war; so ist dieselbe, je nach dem Erfolge, als eine versuchte oder vollbrachte Tödtung zu beurtheilen.

§. 32. Die Hinwegschaffung eines unehelichen Kindes, durch welche kein anderer Nachtheil für dasselbe entsteht, als daß es ihm erschwert wird den Beweis seiner Herkunft zu führen, ist, je nach der mehr oder weniger zu Tage liegenden bösen Absicht, mit ein- bis zweijähriger Einsperrung oder Landesverweisung zu belegen.

Mitſchuldige. §. 33. Die Perſonen, welche die Mütter zu der Ausſetzung oder Hinwegſchaffung des Kindes verleitet, oder ihr dabei Hülfe geleiſtet, können, je nach den Umſtänden, zu der gleichen Strafe verurtheilt werden, zu der ſie verurtheilt wird.

III.

Ueber

den Beweis durch Anzeigungen oder Indicien in peinlichen Sachen.

Von

Kleinschrod.

§. 1. Wenn man den Begriff der Indicien nach der Natur der Sache und positiven Gesetzgebung untersucht, so wird man zwischen beiden einen bedeutenden Unterschied finden. Fragt man die Natur der Sache um Rath, so ist Indicium ein bereits gewisser Thatumstand, welcher mit einem andern noch zur Zeit ungewissen Thatumstande in einem solchen Zusammenhange steht, daß vom Daseyn des ersten auf das Daseyn des zweiten ein Schluß gebildet werden kann [1]). Jedes Indicium ist ein Umstand, über dessen Daseyn kein Zweifel ist; man will durch das Indicium einen Schluß vom Gewissen aufs Ungewisse begründen, dies ist

1) Eine Kritik verschiedener Begriffe von Indicien hat geliefert Wolfaer Semiologiae criminalis capita quaedam. Halae 1790. C. 2.

aber unmöglich, so lang das Indicium selbst noch nicht erwiesen ist. Ist dies selbst noch ungewiß oder blos wahrscheinlich, so kann es keinen haltbaren Grund zu einem Schlusse liefern, weil dann der Grund des Schlusses auf Wahrscheinlichkeit beruhen und eben deswegen eine sehr unbedeutende Wirkung äußern würde. Das Wort Umstand wird hier in weitem Sinne genommen, es werden darunter nicht nur physische Ereignisse sondern auch moralische Triebfedern zu einer Handlung verstanden (das Wort moralisch im Gegensatze zu physisch genommen). Wenn aus einer Leidenschaft des Beschuldigten z. B. dessen Feindschaft zum Beschädigten auf eine That geschlossen wird, so beruht hier das Indicium auf einem moralischen Umstande, auf einer moralischen Triebfeder zur That. Soll aber der Umstand ein Indicium ausmachen, so muß er im Zusammenhange mit der That stehen, welche man daraus schließen will. Dieser Zusammenhang muß in der Natur der Sache im Wesen der Dinge gegründet seyn, nach welchem gewisse bestimmte Umstände mit dieser That gewöhnlich verbunden sind, und ohne sie nicht erscheinen, sey es als Ursache, Wirkung, Bedingung oder Folge, so daß man von diesem Umstande auf die That schließen kann [2]). Dieser Zusammenhang ist die nothwendige Voraussetzung dieses Schlusses, und wo derselbe nicht existirt, ist auch ein Indicium nicht denkbar. Deswegen ist es nicht zulässig, daß das Ge-

2) Mittermaier Theorie des Beweises im peinlichen Prozesse S. 382 u. f.

ſetz etwas als Indicium erklärt, wo dieſer Zuſammenhang abgeht, denn das Geſetz kann der Vernunft keine Gewalt anthun, ihr keine Schlüſſe aufdringen, wo keine zu entdecken ſind. Daß gerade das Indicium in einem Nebenumſtande der That, welche wir daraus ableiten wollen, beſtehe, iſt nicht nöthig, es kann auch in einem Hauptumſtande liegen. Wir entdecken z. B. einen Leichnam, der Wunden an ſich hat, wir ſchließen daraus, daß dieſer Menſch ermordet ward, wir bilden alſo aus dieſer Entdeckung ein Indicium, und gleichwohl ſind die Wunden am Leichname keine Neben- ſondern Hauptumſtände der Haupthandlung. Uebrigens ſind die Indicien die Schlüſſe nicht ſelbſt, ſondern die Umſtände, aus welchen die Schlüſſe abgeleitet werden. Es wird offenbar Urſache und Wirkung vermiſcht, wenn man den Indicien den Namen der Schlüſſe ſelbſt beilegt. Die Verheimlichung der Schwangerſchaft und Niederkunft iſt ein Indicium des Kindermords; der Kauf und die Zubereitung des Gifts macht ein Indicium der Giftmiſchung aus. Dieſe Verheimlichung, dieſer Kauf ſind aber wahrlich keine Schlüſſe, ſondern Umſtände, welche einen Schluß zulaſſen. Daſſelbe wird auf alle Punkte anwendbar ſeyn, welche man zu den Indicien zählt.

§. 2. Ungleich weiter wird der Begriff der Indicien, wenn wir ihn nach der poſitiven Geſetzgebung beſtimmen wollen. Es iſt eine bekannte Sache, daß z. B. die P. G. O. Karls V, mit welcher hierin mehrere neue Geſetzgebungen übereinſtimmen, jeden unvollſtändigen Beweis zu den In-

dicien rechnet, z. B. die Aussage eines vollgültigen Zeugen, außergerichtliches Geständniß, die Beschuldigung des Beschädigten, welche durch den Tod oder einen Eid bestärkt ist u. dgl. Diese und ähnliche Punkte sind nach der Natur der Sache keine Indicien, es wird aus ihnen kein Schluß abgeleitet, sie bewirken geradezu die Wahrscheinlichkeit dessen, was uns noch zur Zeit nicht erwiesen, woran uns aber gelegen ist, daß es als gewiß hergestellt werde: wogegen das eigentliche Indicium vorerst durch gültige Beweise dargethan seyn muß, wenn aus ihm ein Schluß gebildet werden soll. Nach dem positiven Rechte ist also Indicium jeder unvollständige Beweis, jeder Punkt oder Umstand, welcher uns Wahrscheinlichkeit dessen, was wir untersuchen, verschafft, sey es eine Handlung, oder ein Punkt, oder Eigenschaft derselben [3]).

§. 3. Die Indicien theilen sich in verschiedene Klassen. Es giebt 1) allgemeine und specielle. Die allgemeinen werden aus dem Charakter des Beschuldigten überhaupt abgeleitet, soweit aus diesem Schlüsse können gebildet werden, daß er diese That möge begangen haben. Dahin gehört ein bisher geführter schlimmer Lebenswandel, verdächtiger Umgang mit erklärten Verbrechern, Müßiggang und herumschweifende Lebensart, wenn damit ein Aufwand verbunden ist, welcher sich nicht

---

5) Den Unterschied zwischen Indicien und Vermuthung deducirt Mittermaier a. a. O. S. 402 f. Daß beide gleich bedeutend seyn behauptet Feuerlein, Versuch einer neuen Theorie der Vermuthungen §. 25. in Gönners Archiv für die Gesetzgebung IV. B. 1. H. Nr. 1.

durch rechtmäßige Erwerbsquellen erklären läßt, schlechte Erziehung des Beschuldigten, Betreiben eines an sich unerlaubten Gewerbs, welches auf diese Handlung schließen läßt, wenn z. B. falsche Spieler eines Betrugs beschuldigt werden, üble Gewohnheit in dieser Art unerlaubter Handlungen, Schwäche des Geschlechts u. s. w. Die speciellen sind aus den Umständen dieser That genommen. Diese können bestehen 1) in eignen Handlungen des Beschuldigten und zwar a) in solchen, welche mit der Begehung der in Frage stehenden That gewöhnlich verbunden sind, z. B. Anschaffung und Zurichtung der Werkzeuge der That, Anstalten zu dieser Handlung, Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft bei Kindermorden, specielle Triebfedern zu dieser Handlung, Feindschaft mit dem Entleibten, Gewinnsucht, specielle Drohungen diese That begehen zu wollen, verdächtige Gegenwart des Beschuldigten am Orte der That, da man ihn entweder selbst dort betroffen hat, oder man seine Gegenwart aus den Fußtapfen des Thäters im Schnee oder in weicher Erde schließen muß, Entdeckung einer Sache am Orte des begangenen Verbrechens, deren letzten Besitzer man weiß, Besitz der gestohlnen Sachen, oder der Sachen des Ermordeten, ohne einen Rechtstitel herstellen zu können, Verheimlichung der durchs Verbrechen erworbenen Sachen, oder der Personen, welche dieser Verbrechen beschuldigt werden. Es giebt aber auch b) solche Indicien, welche aus den Handlungen des Beschuldigten während des peinlichen Prozesses abgeleitet werden, wohin zu rechnen sind:

verdächtige Flucht, verdächtiges Verstecken, auffallende Veränderung der Kleider gegen den Stand oder das Geschlecht des Verdächtigen, Verweigerung aller Antwort vor Gericht, Widersprüche oder Lügen in den Aussagen, Entfärben, Zittern, Stottern bei Verhören, Ausprengen falscher Nachrichten über das Verbrechen, falsche Beschuldigung dritter Personen, verstellter Wahnsinn oder Taubheit, Bemühungen den peinlichen Prozeß zu verhindern durch Bestechung des Denuncianten oder der Zeugen, Vertilgung der Spuren des Verbrechens, verdächtige Entschuldigung der Mitschuldigen, ungegründeter Widerruf eines schon abgelegten Geständnisses. Die speciellen Indicien können auch 2) in Handlungen dritter Personen liegen, wohin die Beschuldigung des Beschädigten und die Angabe der Mitschuldigen durch den geständigen Verbrecher gehören.

§. 4. Wenn man den Werth dieser zwei Klassen von Indicien prüfen will, so muß man von dem Grundsatze ausgehen: Je näher dieser Umstand mit dieser Handlung zusammenhängt, desto gegründeter und sicherer ist der Schluß, den man von diesem Umstande auf die That oder deren Urheber ableitet. Denn dieser Zusammenhang ist der Hauptgrund, warum dieser Umstand ein Indicium ausmacht: derselbe muß also um so wirksamer seyn, je näher und inniger er ist. Daraus ergiebt sich, daß die allgemeinen Indicien schwächer sind, als die speciellen. Denn jene sind gerade nicht mit dieser That verbunden, sie hängen entweder mit Verbrechen überhaupt, oder einer ganzen Gattung von

Missethaten, aber nicht mit dieser Handlung zusammen. Ein schlimmer Lebenswandel oder schlechte Erziehung lassen auf unerlaubte Handlungen aller Art schließen. Einige der allgemeinen Indicien hängen zwar nicht mit allen Verbrechen, aber doch mit einer ganzen Klasse derselben zusammen, z. B. üble Gewohnheit in dieser Art von Handlungen, verdächtiger Umgang mit Verbrechern dieser Art. Diese Indicien führen schon etwas näher zu dem Verdachte der That, worüber untersucht wird, aber auch dieser Verdacht wird nicht bedeutend seyn, weil der Zusammenhang eines so allgemeinen Indiciums mit dieser That immer noch entfernt ist. Von den speciellen Indicien sind jene die schwächsten, welche auf Handlungen Anderer beruhen. Es kann dem Unschuldigsten geschehen, daß der erklärte Verbrecher ihn als seinen Mitschuldigen, der Beschädigte ihn als den Urheber der unerlaubten That angiebt. Solche Beschuldigungen hängen mit der That nicht bedeutend zusammen. Stärker sind jene speciellen Indicien, welche in eignen Handlungen des Beschuldigten bestehen. Unter diesen sind die bedeutendsten, welche allen Umständen nach zu der Zeit sich ereigneten, wo das Verbrechen begangen ward, z. B. verdächtige Gegenwart des Beschuldigten zu dieser Zeit am Orte der That [4]); denn solche Umstände hängen mit dem Verbrechen am nächsten zusammen, aus ihnen läßt sich am meisten schließen, daß der Beschuldigte die That began-

4) von Globig Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit 1. Th. S. 73.

gen habe, weil er an diesem Orte zu dieser Zeit auf verdächtige Weise betroffen ward. Etwas schwächer sind die Indicien aus solchen Umständen oder Handlungen, welche der Begehung der That vorhergehen, oder von welchen die Haupthandlung als Folge anzusehen ist. Denn der aus ihnen zu bildende Schluß ist schon etwas entfernter, also schwächer. Wenn auch von Jemandem hergestellt ist, daß er Anstalten und Vorbereitungen zur That gemacht, oder sie begehen zu wollen gedroht habe, so folgt daraus noch nicht mit Gewißheit oder dringender Wahrscheinlichkeit, daß er sie auch vollzog, dies läßt sich nur mit einiger Wahrscheinlichkeit schließen. Noch schwächer sind jene Punkte, welche erst nach begangener That sich ereignen, oder die Begehung derselben voraussetzen [5]). Diese lassen sich oft aus andern gleichgültigen Gründen erklären; also es ist bei ihnen schon eine größere Gefahr, wenn man sie wider den Beschuldigten auslegen, und aus ihnen Schlüsse bilden wollte, daß er die unerlaubte That verübt habe. Seine Flucht z. B. konnte aus gleichgültigen Ursachen oder auch deswegen geschehen seyn, um einem beschwerlichen peinlichen Prozesse auszuweichen, der ihm bevorstand, ob er gleich unschuldig ist: seine Widersprüche vor Gericht können aus schlechtem Gedächtnisse oder aus Mangel an Fassung, sein Entfärben, Zittern, Stottern im Gerichte aus dem ungewohnten Anblicke des Richters, aus Furchtsamkeit, aus Besorgniß einer drückenden Zukunft entstehen, welche aus

5) Anderer Meinung ist von Globig a. a. O. S. 74.

einem peinlichen Prozesse so leicht zu besorgen ist. Mit Recht hat also das Baierische Strafgesetzbuch Th. II. Art. 339 u. f. die vorhergehenden gleichzeitigen und nachfolgenden Indicien von einander abgesondert, da dieselben im Werthe und in der Wirkung so verschieden sind [6]).

§. 5. Die speciellen Indicien kann man auch in unmittelbare und mittelbare eintheilen, je nachdem sie auf einem Schlusse oder mehrern zusammengesetzten Schlüssen beruhen, um jenes was man wissen will zu begründen. Wenn man Jemanden am Orte und zur Zeit der begangenen That antrifft, so bildet man daraus nur einen Schluß: dieser ist auf die genannte Art betroffen worden, also hat er die That begangen, oder zu ihr mitgewirkt. Wenn man aber am genannten Orte die Fußtapfen entdeckt, welche auf den Beschuldigten passen, oder man eine Sache findet, welche ihm gehört; so muß man daraus erst schließen: also war er an diesem Orte zu dieser Zeit gegenwärtig; dann schließt man weiter: also hat er die That verübt. Daß die unmittelbaren Indicien stärker seyen, als die mittelbaren, bedarf keines Beweises. Bei den ersten ist der Punkt vollkommen hergestellt, aus dem man einen Schluß ableiten will, z. B. die Gegenwart am Orte des Verbrechens; dagegen bey dem zweiten muß man diesen Punkt erst durch Schlüsse herausbringen, um dann weitere Schlüsse in Hinsicht

6) Eine Classification der Indicien nach dieser Eintheilung findet sich bei Mittermaier a. a. O. S. 409 u. f. Man sehe auch von Globig a. a. O. S. 85. folg.

auf die Hauptsache bilden zu können. Da bei Schlüssen überhaupt Trugschlüsse nicht unmöglich sind, so ist gewiß mehr Zuverlässigkeit, je weniger man Schlüsse nöthig hat, um den Punkt, worüber man untersucht, herzustellen.

§. 6. Sieht man auf den Punkt, worauf sich die Schlüsse beziehen, so theilen sich Indicien in jene der That, und ihres Urhebers. Wenn man einen Leichnam mit Wunden, oder eine verfälschte Münze entdeckt, so führt uns dies auf den Schluß, daß ein Todtschlag oder eine Falschmünzerei begangen ward, ohne daß man Spuren eines Thäters hat. Wird aber Jemand verdächtigerweise am Orte des Verbrechens betroffen, oder von Andern eines Verbrechens beschuldigt, so giebt dies einen Schluß auf den Urheber an die Hand. Die zweiten sind praktisch genommen wirksamer, weil sie Materialien liefern, gegen eine bestimmte Person verfahren zu können, was bei den ersten der Fall nicht ist. Ist aber bereits Jemand als verdächtig in Untersuchung, dann sind die ersten bedeutender, weil sie näher mit der That zusammenhängen.

Sieht man bei Indicien auf ihren innern Gehalt, so theilen sie sich in nahe und entfernte, je nachdem sie einen nähern oder entferntern Grad von Wahrscheinlichkeit enthalten. Diese Eintheilung ist offenbar in der Natur der Sache gegründet, aber sie ist insofern mißverstanden worden, daß man gewisse Indicien allzeit entweder zu den nahen oder zu den entfernten gezählt hat. Dies ist offenbar unrichtig, denn ein jedes Indicium kann nahe oder entfernt seyn, je nachdem die Umstände sind, je

nachdem es durch andere Gründe unterstützt ist, oder nicht.

Eine weitere Eintheilung in gemeine, welche bei allen Verbrechen denkbar sind, und eigne, welche nur bei dieser Klasse von Missethaten eintreten können, hat keinen praktischen Werth, da die eignen Indicien nichts weiter sind, als specielle Fälle und Modificationen der gemeinen Indicien, wie schon von Andern [7]) bemerkt ward.

§. 7. Will man den Werth der Indicien prüfen, so muß man Rücksicht nehmen I) auf die Beschaffenheit des Umstandes, der das Indicium ausmacht, II) auf den Zusammenhang des Indiciums mit der in Frage stehenden Haupthandlung, III) auf die Beschaffenheit des Schlusses, der aus dem Indicium abgeleitet wird, IV) auf die Verbindung der Indicien unter sich.

I) Der Umstand, der das Indicium ausmacht, ist entweder ein physischer sinnlicher, oder ein moralischer, dies Wort im Gegensatze zum Physischen genommen. Daß ein sinnlicher Umstand ein stärkeres Indicium begründe, als ein moralischer, ist schon von Andern [8]) bemerkt worden. Denn der erste läßt sich ungleich besser beweisen, als der zweite, eben weil er sinnlich ist, und die physische Natur auf ungleich festern Grundsätzen beruht, als die moralische Ordnung der Dinge. Und gleichwohl bedarf es keines weitern Beweises, daß ein Um-

7) von Feuerbach Lehrbuch des gemeinen peinlichen Rechts §. 547. in der Note.
8) von Globig a. a. O. S. 61. 62.

stand vollkommen erwiesen seyn müsse, wenn er ein Indicium begründen soll. Nehmen wir z. B. das Motiv der Feindschaft als Indicium, wie schwer ist dies zu beweisen? Eine Feindschaft läßt sich wohl nicht anders herstellen, als aus den Aeußerungen der Menschen und ihrem Betragen gegen einander. Aber auf einer Seite ist man bei solchen Aeußerungen oft ungewiß, ob sie mit Ueberlegung oder aus vorübergehender Aufwallung entstanden sind, und ob sie so ernstlich gemeint seyen; ferner kommt es auch darauf an, ob die Feindschaft groß oder gering, andauernd oder nur vorübergehend war, was bei den wandelbaren Gesinnungen und Verhältnissen der Menschen einen Hauptpunkt ausmacht. Wollte man also einen sichern Schluß bilden: der Beschuldigte hat diesen Menschen aus Feindschaft ermordet, so müßte hergestellt seyn, daß derselbe durch seine Aeußerungen und Handlungen einen andauernden, großen Haß gegen diesen Menschen zu erkennen gegeben habe und diese seine Leidenschaft auch noch in der letzten Zeit vor der Entleibung fortbestanden sey.

Eben dieser Umstand, aus welchem man ein Indicium ableitet, kann ein einfacher und ein zusammengesetzter seyn. Wenn man an einem Orte, wo ein Verbrechen begangen ward, einen Menschen auf verdächtige Weise antrifft, so ist dies ein einfacher Umstand. Wenn aber dieser Mensch am Platze des begangenen Todtschlags nicht nur überhaupt auf verdächtige Art, sondern auch mit blutigen Kleidern und Waffen gefunden wird, wenn er die Sachen des Entleibten zu sich genommen hat, so

wird

wird daraus ein zusammengesetzter Umstand. Daß der letztere ungleich bedeutender sey, als der erste, ist für sich klar, da er einen ungleich stärkern und wirksamern Schluß zuläßt.

Endlich kann dieser Umstand ein mittelbarer oder unmittelbarer seyn, er kann in der eignen Handlung des Beschuldigten oder in Handlungen dritter Personen bestehen. Hierüber ist schon oben bemerkt worden, daß ein unmittelbarer Umstand so wie jener, der in eigner Handlung besteht, bedeutender sey, als der diesem entgegengesetzte.

§. 8. III) Die Hauptsache, worauf hier alles ankommt, ist der Zusammenhang des Umstandes oder Indiciums mit der Hauptsache, worüber untersucht wird. Dieser Zusammenhang muß in der Natur der Sache liegen, und durch die Analogie, die Erwartung ähnlicher Fälle gerechtfertigt werden, so daß man von diesem Umstande auf die Haupthandlung schließen muß, weil beide als Ursache, Wirkung, Mittel oder Kennzeichen zusammenhängen. Der Umstand darf auch nicht wohl eine andere Erklärung zulassen, als daß aus dessen Daseyn die Existenz dieser Handlung anzunehmen sey. Je genauer also diese Verbindung zwischen beiden ist, desto mehr muß dies Indicium wirksam seyn. Dieser Zusammenhang des Umstandes mit der Handlung kann nothwendig, gewöhnlich, oder nur zufällig seyn. Im ersten Falle wird ein nothwendiger vollkommen überzeugender Schluß entstehen. Wenn man einen Entleibten findet, der solche Wunden an sich hat, die er sich schlechterdings nicht selbst beibringen konnte, so muß man nothwendig annehmen, daß er von einem

Andern erworben ward. Ist die Verbindung blos gewöhnlich, so wird daraus größere oder geringere Wahrscheinlichkeit entstehen, je nachdem diese Verbindung mehr oder weniger gewöhnlich ist. Ein blos zufälliger Zusammenhang kann an und für sich nur eine entfernte Wahrscheinlichkeit bewirken. Aus diesen Gründen ist bereits oben bemerkt worden, daß die allgemeinen Indicien weniger wirksam sind, als die speciellen, weil die ersten nur in einem entfernten Zusammenhange mit der in Frage stehenden That sich befinden, und eine verschiedne Erklärung, verschiedne Schlüsse zulassen, also der Schluß von ihnen auf die Hauptsache einseitig und schwankend ist. Deswegen sind die allgemeinen Indicien weniger als selbstständige, vielmehr als Bestärkungen der speciellen zu betrachten. Aus gleichen Gründen sind gleichzeitige Umstände der That stärker, als vorausgehende und nachfolgende, weil bei den ersten der Zusammenhang mit der Handlung ungleich inniger ist, als bei den andern.

§. 9. III) Eben dieser Zusammenhang des Indiciums mit der Haupthandlung belehrt uns über die Beschaffenheit des Schlusses, welcher aus derselben gebildet werden kann. Je inniger dieser Zusammenhang ist, desto bündiger und stärker ist auch der daraus entstehende Schluß. Dieser ist auch in der Hinsicht bedeutender, wenn er unmittelbar auf die Handlung geht, als wenn er dieselbe nur mittelbar betrifft. Wenn wir am Orte und zur Zeit des begangenen Verbrechens eine Sache entdecken, deren Besitzer wir kennen, so müssen wir daraus einen doppelten Schluß ableiten, bis wir eine Beziehung auf

die Haupthandlung herausbringen; wir müssen so schliessen: diese Sache gehört diesem Menschen, sie ward nach allen Umständen zur Zeit der begangenen That verloren, also war dieser Mensch zu dieser Zeit an diesem Orte gegenwärtig, also hat derselbe die That begangen oder dazu mitgewirkt. Aus diesem Umstande können wir nur einen mittelbaren Schluß erhalten. Wenn wir aber Jemanden am Orte und zur Zeit der begangnen That verdächtigerweise betreffen, so ist seine Gegenwart gewiß, wir brauchen sie nicht durch einen Schluß herzustellen. Da können wir geradezu einen Schluß auf die Begehung der That bilden. Auch kommt alles darauf an, ob der Schluß aus dem Indicium allein auf die zu beweisende Hauptsache führt, oder ob er auch auf andere Sätze anwendbar ist. Je verschiedener die Schlüsse sind, welche aus dem Indicium entspringen, je mehr sie eben so gut auf die Hauptsache als auf andere Sätze passen, desto geringer ist ihre Wirksamkeit, diese ist dagegen um so größer, wenn das Indicium so beschaffen ist, daß es nicht wohl einen andern Schluß zuläßt, als einen solchen, der mit der Hauptthat zusammenhängt. Deswegen ist z. B. die Flucht ein schwaches Indicium, weil der daraus entstehende Schluß oft eben so gut auf andere Umstände als auf die Haupthandlung anwendbar ist.

IV) Endlich macht die Verbindung der Indicien unter sich einen Hauptpunkt bei der Würdigung ihres Werthes aus. Ein Indicium allein ist nicht besonders bedeutend, es müssen mehrere seyn, wenn man ihnen eine bedeutende Wirkung beilegen will. Dann kommt aber alles darauf an, ob sie unter sich

zusammenhängen, oder nur für sich isolirt da stehen. Daß sie im ersten Falle mehr wirken als im zweiten, bedarf keines Beweises. Denn ihre Verbindung unter sich verstärkt jedes einzelne Indicium noch mehr, und erhebt sie zu einem harmonischen Ganzen. In der Hinsicht hat Hr. von Globig [19]) die Indicien mit Recht in einfache und harmonische eingetheilt und sehr brauchbare Regeln zur Beurtheilung derselben aufgestellt. Eben aber aus dem Grunde, weil die Indicien durch die Harmonie eine vorzügliche Stärke erlangen, ergiebt sich, daß im Gegentheile die Indicien mehr oder minder geschwächt werden, wenn sie einander entgegenstehen. Dann heben sich die widerstreitenden Indicien ganz auf wenn sie von gleicher Stärke und Anzahl sind; sie schwächen sich wenn ihre Anzahl und Stärke verschieden ist, worüber bereits von Andern bestimmte Regeln [20]) sind aufgestellt worden.

19) S. K. O. 2. Th. S. 65 folg.

20) von Globig a. a. O. S. 77 folg. Mittermaier a. a. O. S. 427 folg. J. H. Böhmer de collisione probationum. Halae 1758.

IV.

Ueber das neue Criminalgesetzbuch des Staats von Louisiana.

Von

Herrn Oberappellationsrath Dr. Spangenberg in Celle.

Mittelst Beschlusses vom 10. Febr. 1820 wurde im Senate von Louisiana festgesetzt, daß ein Criminalgesetzbuch entworfen, und dessen Bearbeitung einem der Repräsentanten, Eduard Livingston, aufgetragen werden solle. Als Hauptbedingung wurde gestellt, daß das Gesetzbuch auf den Grundsatz der Prävention zu bauen, daß alle Verbrechen klar und deutlich und in einer allgemein verständlichen Sprache in demselben aufzuführen; daß die Strafen selbst den einzelnen Verbrechen im richtigen Verhältnisse anzupassen; daß vorzüglich der Beweis der Verbrechen und der Schuld nach festen Grundsätzen zu bestimmen; daß das Verfahren so einfach wie möglich anzuordnen, und daß endlich die Pflichten der Obrigkeiten, Richter u. s. w. genau und gesetzlich festzusetzen seyen.

Dieses Criminalgesetzbuch ist zwar bis jetzt noch nicht völlig vollendet; wohl aber zum größten Theile. Die bei Entwerfung desselben befolgten Grundsätze ersieht man aus einem Berichte [1]), welchen Livingston an den Senat von Louisiana abgestattet hat. Auszüge aus demselben, und eine Aushebung jener Grundsätze, werden dem deutschen Criminalisten gewiß ein mannichfaches Interesse gewähren, und zu manchen Vergleichungen und Bemerkungen Anlaß geben; deshalb mögen sie hier mitgetheilt werden.

I. Die Grundlage der frühern Strafrechtspflege in Louisiana war das Englische Recht, alle Mängel desselben waren adoptirt, aber die allmähligen Verbesserungen desselben übersehen. Ganz vorzüglich barbarisch, dunkel und zweideutig war die Fassung und der Styl der Strafgesetze; diesem wird dadurch abgeholfen, daß das neue Strafgesetz in einer allgemein verständlichen Sprache abgefaßt wird, bei welchem man sich hauptsächlich der Kunstausdrücke zu enthalten befleißigen wird. Da es jedoch nicht möglich seyn wird, sich aller Kunstausdrücke zu enthalten; so sollen diese besonders aufgeführt und deutlich erklärt werden; und hiezu ist das erste Buch des neuen Gesetzbuchs bestimmt; ein Verfahren, welches allerdings großen Beifall in einem Staate verdient, in welchem so zu sagen, die — wo nicht

1) Report made to the General-Assembly of the State of Louisiana, of the Plan of a Penal Code for the said State: By Edward Livingston, member of the house of Representatives from the Parish of Plaquemines. New-Orleans printed by Benjamin Levy. 1822. 159 Seiten in gr. Octav.

juristische — doch gesetzliche Sprache erst erschaffen werden soll.

II. Das zweite Buch wird die allgemeinen Grundsätze über Verbrechen und deren Bestrafung enthalten; zugleich aber auch den Geist des Gesetzbuchs, und die Hauptgrundsätze, worauf es beruht, selbst angeben. Bis jetzt entbehrte man die letztern durchaus; man klebte an den Worten der englischen Statuten und deren Commentatoren; die ausdehnende Erklärung der Strafgesetze war an der Tagesordnung, und wurde oft, um jemanden zu verderben, gemißbraucht. Deshalb ist in dem neuen Gesetzbuche ein ausdrückliches Verbot jener ausdehnenden Erklärung aufgenommen, und dieses um so mehr, weil jene ausdehnende Erklärung, als ein Act der legislativen Gewalt, nach der Verfassung des Freistaats, durchaus den Gerichten, denen eine solche Gewalt nicht eingeräumt werden kann, nicht zustehen darf. „Freilich kann hieraus der Nachtheil entstehen, daß gemeinschädliche Handlungen solchergestalt eine Zeitlang ungestraft begangen werden; es ist aber viel besser, diese Inconvenienz zu dulden, als den Gerichten eine Gewalt einzuräumen, welche mit den übrigen Grundsätzen der Verfassung im offenbaren Widerspruche steht. Dagegen ist denselben zur Pflicht gemacht, von Zeit zu Zeit der gesetzgebenden Gewalt die Lücken und Mängel der vorhandenen Strafgesetze anzuzeigen, damit denselben abgeholfen werden könne."

Ein anderer Mangel der frühern Strafrechtspflege ist der Mangel einer Controle der richterlichen Amtsführung. Dieserhalb ist ein Artikel aufgenom-

men, welcher jedermann ohne alle Einschränkung das Recht ertheilt, die entschiedenen Criminalrechtsfälle, nebst seinen Bemerkungen über das Benehmen der Richter bei Entscheidung derselben drucken zu lassen. Ja der Richter ist verpflichtet, zu diesem Zwecke die Acten und die Erkenntnisse mit den Entscheidungsgründen mitzutheilen.

Sonderbar genug war den Angeklagten früher nur verstattet, sich einem Geschwornengericht zu unterwerfen, wenn sie es wollten; sonst wurde ohne Geschworne die Entscheidung gefällt. Durch einen besondern Artikel ist aber ausgesprochen, daß jedes Verbrechen durch Geschworne gerichtet werden solle, der Angeklagte möge sich denselben unterwerfen wollen, oder davon abstehen; weil derselbe nicht das Recht haben könne, für sich einer Rechtswohlthat zu entsagen, da vielmehr der Staat auch ein Interesse dabei habe, daß die Entscheidung unpartheiisch und gerecht erfolge. Consequent, in so fern die Annahme richtig ist, daß nur durch Geschworne ein unpartheiisches und gerechtes Bekenntniß in Strafsachen gefällt werden könne.

Endlich machte man früher gar keinen Unterschied zwischen Gehülfen (Complizen) und bloßen Theilnehmern, in Hinsicht der Bestrafung. Sogar die Hehler der Verbrecher wurden als gleich strafbare Theilnehmer betrachtet, wenn sie auch mit dem Verbrecher durch Bande des Bluts oder der Ehe verbunden waren. Der neue Entwurf unterscheidet zwischen Theilnehmer vor, und Theilnehmer nach der That, und spricht Abscendenten, Descen-

denten, Geschwister, Ehegatten und Domestiken, von jeder Strafe des Verhehlens des Verbrechens frei.

III. Das dritte Buch soll sich mit der Aufzählung und Definition der Verbrechen und mit deren Classification beschäftigen.

Sie gerfallen in zwei Klassen: Verbrechen gegen den Staat, und Verbrechen gegen Privatpersonen.

Gegenstände der Verbrechen der ersten Klasse sind: Unabhängigkeit des Staats in seiner gesetzgebenden, vollziehenden und richterlichen Gewalt — öffentliche Ruhe — Staatseinnahmen — Stimmrecht — öffentliche Verhandlungen — die curente Münze — Handel und Manufakturen — Freiheit der Presse — das öffentliche Eigenthum — Landstraßen, Brücken, schiffbare Ströme, und sonstiges Eigenthum, welches zum gemeinschaftlichen Gebrauch des Volkes bestimmt ist; — Verhinderung der freien Religionsübung, und Verderbung der Volkssittlichkeit.

Als Gegenstände der Verbrechen der zweiten Klasse werden aufgeführt: der gute Name, die Person, ihre Staatsbürgerrechte, ihre Privatbürgerrechte, ihr Gewerbe oder Handel, ihr Eigenthum, oder ihre sonstigen Gewerbszweige.

Daß diese Classification gar vieles zu wünschen übrig läßt, fällt in die Augen, und wenn gleich Hr. Livingston glaubt, daß alle übrigen strafbaren Verbrechen und Vergehen in eine oder die andere die-

ser Klassen gestellt werden können; so wird er dennoch auch einräumen müssen, daß nun auch gar Vieles zum Verbrechen gestempelt werden kann, welches es seiner Natur nach nicht ist.

Ganz und gar sind dagegen aus der Reihe der Verbrechen ausdrücklich ausgeschlossen: der Selbstmord, die Päderastie, weil der natürliche Abscheu gegen dasselbe dieses Laster nicht in Louisiana aufkommen lassen werde, weil schon die Aufstellung einer Definition desselben in einem allem Alter und Geschlechte zugänglichen Strafgesetzbuche die Sittlichkeit des Volks vergiften würde, weil endlich die Untersuchung eines solchen Verbrechens nie öffentlich vorgenommen werden könne, und doch das Criminalverfahren durchaus und nothwendig öffentlich und mündlich seyn müsse; freilich Gründe, die, allenfalls den ersten abgerechnet, nicht sehr haltbar sind; — endlich Blasphemie und wirkliche Religionsverbrechen, weil in Louisiana keine herrschende Religion existire, und man sich daher darauf beschränken könne, nur die Störungen, welche bei Ausübung des Gottesdienstes begangen würden, zu bestrafen.

IV. Das vierte Buch wird die Strafen bestimmen, welche auf die Verbrechen gesetzt sind. Als Strafzweck wird die Prävention und zwar in dreifacher Hinsicht angegeben: um andere von der Begehung gleicher Verbrechen abzuschrecken, um den Verbrecher außer Stand zu setzen, zu schaden, und um ihn zu bessern und den Hang zur Wiederholung des Verbrechens bei ihm zu ersticken. Nur eine diesem dreifachen Zwecke verhältnißmäßige Strafe soll angedroht werden. Zu gleicher Zeit aber soll die

Strafe nicht von der Art seyn, daß sie nie zurückgenommen werden könne, oder dem Verbrecher einen unersetzlichen Nachtheil bringe; Irrthum bei der Annahme der Ueberführung eines Missethäters sey immer möglich; bei jeder zu bestimmenden Strafe müsse daher auf diese Möglichkeit eines Irrthums Rücksicht genommen werden. Aus allen diesen Rücksichten schließt daher Livingston von dem neuen Strafgesetzbuche folgende Strafen durchaus aus: Landesverweisung, Deportation, Einsperrung mit oder ohne Fesseln, Confiscation des Vermögens, beschimpfende öffentliche Ausstellung, öffentliche Arbeitsstrafe, Verstümmelung, Auspeitschen oder sonstige Leibesstrafe, und die Todesstrafe.

Die Landesverweisung um deswillen, weil sie dem gegenseitigen Verhältnisse der Staaten nicht entspreche, da kein Staat befugt sey, den Rechtszustand des andern dadurch zu gefährden, daß er ihm seinen Missethäter zusende. Richtig ist es, wenn L. behauptet, daß sie bei Staatsverbrechen eine höchst unzweckmäßige Strafe sey; mit mehrerem Glücke könne der Landesverwiesene im Auslande gegen seinen Staat complotiren, als, wenn man ihn in seinem Staate selbst unter Aufsicht stelle.

Deportation, wenigstens auf eine Zeitlang, hört beinahe auf, eine Strafe zu seyn; die meisten Verbrecher betrachten sie als eine dauernde Vergnügungsreise, und freuen sich, wenn statt einer empfindlichen Strafe ihnen Deportation zuerkannt wird. Deportation auf Lebenszeit hört auf Abschreckung

für andere zu seyn; der Verbrecher wird vergessen, so wie das begangene Verbrechen selbst.

Einsperrung an und für sich ist ein gar schlechtes Strafmittel. Wird der Verbrecher einsam eingesperrt, so ist die Strafe für die meisten Verbrechen zu schwer; wird er mit andern zusammen eingesperrt, so ist diese Einsperrung eine Schule aller Laster und Verderbnisse.

Müßiggang und Mangel an Beschäftigung führt schon in der Freiheit den Menschen zu allen möglichen schlechten Verbindungen und ist wahrhaft eine Wurzel alles Uebels. Wird der Verbrecher im Gefängniß zu dem Umgange mit andern Missethätern gezwungen, so läßt sich voraussehen, wie viel leichter er verdorben und in allen möglichen Verbrechen eingeweiht wird. Das Band der Schuld verknüpft alle mit einander; gegenseitig tauschen sie ihre ruchlosen Künste unter sich aus; sie gewinnen an Kraft, sie ergänzen ihre Bande, und gestärkter und gefährlicher treten sie zu einem erneuerten Kriege gegen die bürgerliche Gesellschaft aus dem Gefängnisse heraus. Einsperrung in Fesseln fügt diesem Uebel noch ein anderes hinzu. Ist das Gewicht derselben gesetzlich bestimmt, so werden sie für einen schwachen Körper zu einer wahren Tortur, während der robuste Verbrecher die Fesseln kaum fühlt; soll die Anlegung und das Gewicht der Fesseln dem Ermessen des Kerkermeisters überlassen werden, so ist dies das beste Mittel, demselben eine despotische Willkühr einzuräumen, oder Erpressungen von den Verbrechern zu gestatten.

Confiscation des Vermögens widerspricht dem Principe eines auf das Verbrechen gleichmäßig gesetzten Strafübels, weil es kein gleiches Verhältniß bei seiner Zufügung gestattet. Wegen desselben Verbrechens wird bei dem einen Verbrecher ein sehr bedeutendes, bei dem andern ein sehr geringes Vermögen eingezogen, also dasselbe Verbrechen durch eine sehr hohe, oder durch eine sehr niedrige Summe abgebüßt, was doch nicht seyn sollte. Aber sie ist auch ein grausames Strafübel, denn wegen des Fehltritts eines Einzigen beraubt es Viele der nöthigen Subsistenz. Es ist auch ungerecht, denn der Unschuldige wird mit dem Schuldigen gestraft. Es ist endlich des größten Mißbrauchs fähig, denn der Staat hat ein pecuniäres Interesse, daß die Untersuchungen wegen solcher Missethaten, die Confiscation nach sich ziehen, vervielfältigt werden.

Beschimpfende öffentliche Ausstellung, öffentliche Arbeitsstrafe, Auspeitschung und Verstümmelung fügen dem Verbrecher ein unauslöschliches Brandmark zu; sie entfernen jede Möglichkeit einer sittlichen und bürgerlichen Besserung; sie lasten ungleich auf dem Verbrecher nach Maaßgabe seiner körperlichen Beschaffenheit; sie sind daher unzweckmäßige Strafübel.

Aber noch mehr erklärt sich Livingston gegen die Todesstrafe. Seine Gründe gegen dieselbe sind wörtlich folgende: Die Todesstrafe ist in den meisten nordamerikanischen Staaten nur auf den Hochverrath, Mord und Postraub gesetzt; in einigen derselben auch auf Brandstiftung; in andern scheint man sehr geneigt, Todesstrafe gegen die Ver-

fälschung von Banknoten und andern ähnlichen Verfälschungen anzudrohen. Da man also solchergestalt anerkannt hat, daß die Todesstrafe bei minder wichtigen Verbrechen unzweckmäßig sey, so wird es lediglich auf die Frage ankommen: ob es wahrscheinlich sey, daß die Androhung der Todesstrafe gegen wichtige Verbrechen von Wirksamkeit seyn könne?

Man möge nie vergessen, daß der Hauptzweck aller Strafe die Prävention sey. In Bezug auf die Person des Hingerichteten wird freilich dieser Zweck am wirksamsten durch die Zufügung der Todesstrafe erreicht; aber, sie soll ja deshalb vorzüglich zugefügt werden, um andere durch das gegebene Beispiel abzuschrecken.

Nun ist es aber, wie oben bemerkt anerkannt, daß die Todesstrafe andere nicht von der Begehung geringerer Verbrechen abschreckt; wir dürfen also hoffen, daß sie sich von der Begehung schwerer Verbrechen abschrecken lassen werden? Können wir glauben, daß die Furcht vor einem ungewissen und entfernten Tode bei dem Hochverräther die enthusiastische Hoffnung, über die Verfassung und die Freiheiten seines Vaterlands einen entscheidenden Sieg davon zu tragen, dämpfen werde? daß die Furcht vor der Todesstrafe ihn, während er Himmel und Erde im stolzen Vertrauen auf einen glücklichen Erfolg vergißt, und seine Existenz und alles dem gehofften Waffenglücke Preis giebt, seinen Uebermuth bändigen, ihn dem Gesetze unterwürfig behalten, und ihn veranlassen werde, eine Bahn zu verlassen, deren gewünschter Erfolg von ihm als die Ausübung der höchsten Tugend betrachtet wird? Vermag die

Androhung der Todesstrafe, — eines entfernten und ungewissen Uebels, — die Hand des Wüthenden in dem Augenblicke der überwiegenden Leidenschaft zurückzuhalten, in welchem sie den tödtlichen Streich gegen den gehaßten Feind führt? Vermag sie den Vorsatz des Meuchelmörders aufzuheben, wenn seine ganze Seele damit beschäftigt ist, endlich den Gegenstand wegzuräumen, der ihm bis dahin zur Erreichung von Reichthum und Thronstellen im Wege stand? Vermag sie überall heftige Leidenschaften und die dringlichsten Motive zurückzudrücken, wenn sie nicht hinlänglich ist, um von geringern Missethaten abzuschrecken?

Man möge doch ja bedenken, daß schwere Verbrechen größtentheils von Menschen begangen werden, die entweder, an Verbrechen jeder Art gewöhnt, sich schon längst mit dem Gedanken an eine sie erwartende Hinrichtung vertraut gemacht, oder deren heftige Leidenschaften und persönlicher Muth sie dahin gebracht haben, daß ihnen der Tod höchst gleichgültig ist; dann aber auch, daß der feige Verbrecher stets solche Maaßregeln genommen zu haben glaubt, wodurch die That unentdeckt bleibe.

So wird also die Androhung der Todesstrafe nimmer von der Begehung schwerer Verbrechen abschrekken! Im Gegentheile stellt sie sich bei Verbrechen der obengenannten Gattung als durchaus unzweckmäßig dar. Ehrgeiz, gewöhnlich die Quelle des Hochverraths, ist eine Leidenschaft, die über die Todesfurcht erhebt; Geiz, der heimlichen Mord in die Ohren raunt, läßt an die Möglichkeit einer Hinrichtung nicht denken; blinde Leidenschaft, die Mut-

ter der übrigen angedeuteten schweren Verbrechen, bedenkt die Folgen der That nicht, mithin kann die Androhung der Todesstrafe hier um so weniger abschreckend sey, als noch immer die feste Hoffnung bestehen bleibt, daß der Thäter unentdeckt bleibe.

Man schlage daher einen andern Weg ein, um solchen Verbrechen entgegenzuwirken, denen man durch Androhung der Todesstrafe nicht entgegenwirken kann. Man suche den aus dem Verbrechen beabsichtigten Gewinn. Die Hoffnung, welche der wirklichen Begehung vorhergeht und zu dieser reizt, durch Strafübel zu zernichten, welche zwar milder als der Tod, aber in ihren dauernden Folgen viel schrecklicher für den Verbrecher sind.

Der Ehrgeizige kann die nothwendigen Beschränkungen von Seiten der Staatsgewalt nicht ertragen; — man verurtheile ihn, die härtern Beschränkungen, die ein Gefängniß mit sich führt, zu erdulden; er kann die Unterwürfigkeit unter die höchste Magistratsperson nicht aushalten; — man unterwerfe ihn der Gewalt des geringsten Dieners der vollziehenden Macht; er suchte durch Hochverrath eine Oberherrschaft über alle, die im Staate am geachtetsten waren, — man stelle ihn durch die Strafe dem Verworfensten aller Staatsbürger gleich. Hat Habsucht zum Morde getrieben, so nehme man dem Mörder seine Schätze, und verurtheile ihn, aus der Strafanstalt ansehen zu müssen, wie lachende Erben sich in sein Vermögen theilen. Der Prasser raubt, um Mittel zur Vergeudung in Lüsten aller Art zu erhalten; er mordet um zu verhüten, daß seine That entdeckt werde; er setzt sein Leben aufs Spiel, um es in

Müßig-

Müßiggang und Wollust genießen zu können — zernichtet seine trügerische Rechnung; zwingt ihn, zu leben, aber in den Entbehrungen zu leben, die er ärger als den Tod scheuet; setzt ihn auf magere Kost, schlechte Wohnung und auf harte Arbeit in einer Pönitentiarie.

Setzt alle diese Entbehrungen, die der Verbrecher fürchtet, und weshalb er das Verbrechen ging, an die Stelle der Todesstrafe, einer Strafe, die auf verderbte und in Schuld versunkene Gemüther wenigen Eindruck macht, und ihr habt eine zweckmäßige Strafe für jene Verbrechen gefunden. Statt eines augenblicklichen Schauspiels gebt ihr eine dauernde jeden Tag sich erneuernde Lehre; ihr macht die Leidenschaften, die zu dem Verbrechen bewogen, zu Strafübeln für dasselbe, und verhütet solchergestalt deren Wiederholung.

Mögliche Besserung der Verbrecher ist hierbei noch nicht in Anschlag gebracht; aber auch sie muß billig berücksichtigt werden. Große Verbrechen werden oft von Personen begangen, bei denen die Hoffnung, daß sie sich bessern können, nicht ausgeschlossen werden darf. Oft werden schwere Verbrechen unter Umständen begangen, die die Schuld bedeutend vermindern, und dennoch durch das Gesetz, welches eine Todesstrafe auf das Verbrechen androht, nicht so berücksichtigt werden können, um eine Ausnahme festzusetzen. Der Ehemann, der den niederträchtigen Verführer seines Weibes, den Zerstörer seiner häuslichen Glückseligkeit, niederschießt; der Verläumdete, der seinen boshaften Verläumder, welcher ihm Ehre und alles geraubt hat, todtschlägt, werden mit der-

selben Todesstrafe belegt, wie der erkaufte Meuchelmörder oder Giftmischer; und der Jüngling, der sich durch einen ergraueten Bösewicht verführen ließ, blutet auf demselben Schaffot, wo sein Verführer das Leben verliert. Man könnte zwar sagen, daß gerade in solchen Fällen eine Begnadigung eintreten könne; allein theils ist das Recht zu begnadigen vielen Mißbräuchen nothwendig unterworfen; theils tritt ein andrer Uebelstand bei demselben ein, daß es keine andere Alternative, als Tod, oder völlige Freilassung gestattet. Und doch ist einige Strafe selbst in jenen Fällen durchaus erforderlich; und diese läßt sich solchergestalt bestimmen, daß durch deren Zufügung der Verbrecher sittlich gebessert, und als ein gebesserter Mensch der bürgerlichen Gesellschaft zurückgegeben werden kann.

Sodann möge nicht aus der Acht gelassen werden, daß, wie auch schon bemerkt ist, ceteris paribus, die Strafe immer einen Vorzug verdient, welche zurückgenommen werden kann, falls sie aus einem Irrthume, durch Leidenschaft, falsches Zeugniß und betrügerischen Schein veranlaßt, ausgesprochen worden ist. Oft ist solcher Irrthum unvermeidlich, und ist die Todesstrafe erkannt, so sind die traurigen Folgen desselben unabänderlich. Zur Berichtigung eines Irrthums gehört Zeit; und während derselben, und bevor er aufgeklärt wurde, fiel das unschuldige Opfer. Was gäben denn nicht die Geschwornen, die über den Unglücklichen ihr Schuldig aussprachen, die Richter, die ihn verurtheilten, die verblendeten Zeugen, die ihn überwiesen; was gäbe nicht die ganze Menge, die seinen Todeskampf

sah, seine vergeblichen Betheurungen seiner Unschuld hörte; was gäben sie nicht darum, um das ihm zugefügte Unrecht wieder gut machen zu können?

Fälle dieser Art waren nicht ungewöhnlich; mehrere derselben sind gerichtlich bekundet, und noch in unsern Tagen haben wir in einem der nördlichen Staaten ein trauriges Beispiel hievon gesehen. Mögen auch nur einige solcher Fälle während eines Jahrhunderts sich ereignen; sie werden stets einen dauernden furchtbaren Eindruck machen, und alles Gute, was man vom warnenden Beispiel erwartet, zerstören. Nichts empört das Gefühl so sehr, als durch ein ungerechtes Urtheil einen Unschuldigen leiden zu sehen. Ein solches Beispiel bleibt ewig unvergessen, wenn zehn Beispiele gerechter Bestrafung in einem Augenblick vergessen werden; auch die Bessern verlieren alle Achtung vor dem Gesetze und den Behörden, und verabscheuen beide.

Diese Wahrheit allein würde hinreichen, um die Aufhebung der Todesstrafen zu rechtfertigen; aber auch andere nicht mindere Rücksichten stellen sie als verwerflich dar.

Der Anblick eines menschlichen Wesens in der vollen Blüthe seiner Geistes- und Körperkräfte, unangefochten durch Krankheit, strotzend von Lebenslust und jugendlicher Schönheit; der Gedanke, daß dasselbe, nach kalter Berechnung seiner Mitmenschen, zu gewisser Vernichtung, welche kein Muth abhalten, keine Bitte und kein Bestreben zurückhalten kann, verurtheilt werde; der Eingriff eines Sterblichen in die Rechte Gottes, das Leben eines seiner Geschöpfe, durch ein vermessenes Urtheil, vor dem Ziele, wel-

ches von oben bestimmt war, abzukürzen, muß so lange zu eigenen Betrachtungen führen, welche nothwendig durch das furchtbare Schauspiel einer öffentlichen Hinrichtung erzeugt werden, bis das aus diesen Betrachtungen entstehende Gefühl durch öftere Wiederholung jenes Schauspiels abgestumpft wird. In einem Lande, wo die Todesstrafe seltener vollzogen wird, behält dieses Gefühl seine ungeschwächte Kraft; durch jeden Fall, welcher Todesstrafe nach sich zieht, wird die Menge heftig aufgeregt; sie verläßt ihre gewohnte Arbeit, und versammelt sich vor dem Gerichtshofe; der Angeklagte, die Zeugen, der Vertheidiger — alles wird ein Gegenstand der Neugierde und des Interesses.

Flößt der Angeklagte durch seine Jugend, seinen guten Charakter, seine Verbindungen, und selbst durch seine Gestalt, Mitleid ein; so erschlafft die Strenge der Ankläger, die Zeugen sagen ungern gegen ihn aus, und die Geschwornen sprechen ihn, ohne Rücksicht darauf, daß er überführt worden ist, los und üben dadurch gewissermaßen das Recht der Begnadigung aus.

Flößt er kein Mitleid ein, und nimmt das Gefühl der Menge eine andere Richtung, so sind die Folgen noch weit schlimmer; der Unwille über das Verbrechen verwandelt sich in einen wilden Durst nach Rache; kann der wahre Thäter nicht ausfindig gemacht werden, so wird mancher Unschuldige bei dem leisesten Verdacht gemißhandelt; und verlangt die öffentliche Stimme ein Opfer, so trifft es häufig gerade diesen Unschuldigen.

Diese wilde Neigung wächst mit der Strenge und Häufigkeit vollzogener Todesstrafen, und so ist das Resultat dieser Strafgattung oftmals, entweder, daß der Schuldige freigesprochen, oder, daß der Unschuldige verurtheilt wird.

Also unverdiente Gnade, ungerechte Strenge; entgegengesetzte Folgen aus derselben Ursache — der unnöthigen Härte der Strafgesetzgebung!

Warum wählt man daher nicht andere Strafen, bei deren Zufügung der Gang der Untersuchung nicht durch Parteilichkeit oder Vorurtheil gestört werden kann? wo der Zeuge nicht nöthig hat, sein Zeugniß mit Widerstreben abzugeben, wo der Geschworne nicht nöthig hat, Begnadigung dadurch auszuüben, daß er gegen allen Beweis den Verbrecher für unschuldig erklärt!

Wird die Todesstrafe zu häufig vollzogen, so verliert sie ganz die beabsichtigte Wirkung; die Menge wird zu sehr mit ihr vertraut, als daß sie sie als abschreckendes Beispiel betrachten könnte; die Hinrichtung wird in ein Schauspiel verwandelt, welches oft wiederholt werden muß, um dem blutdürstigen Hang unter dem Volke zu genügen, der durch dasselbe erzeugt worden ist. Es ist merkwürdig, wie leicht jener Hang um sich greift, wenn er einmal vorhanden ist, und gleichsam zu einer moralischen Epidemie wird. Alle Völker haben dieses erfahren; man erinnere sich der Gladiatorenspiele unter den Römern, der Bartholomäusnacht, und der politischen Schlächtereien während des Schreckenssystems in Frankreich.

Menschenblut vergießen zu sehen, erzeugt zuerst im Gemüthe Schrecken, Abscheu und Mißbilligung. Ist dieses Gefühl einmal überwältigt, so tritt Neigung und Hang zu ähnlichem Anblick an dessen Stelle; so wie es denn auch die Erfahrung beweiset, daß kein Hang, keine Neigung heftiger wird, als die, welche an die Stelle eines nachmals bekämpften Widerwillens getreten ist; je schwerer sich der Mensch über Etwas hinweggesetzt hat, um das Gegentheil zu erringen, um so mehr hängt er nachmals an dem Errungenen, und um so heftiger wird seine Begierde nach demselben, und nach dem wiederholten Genuß desselben. So ist es auch mit dem Hange, Menschenblut zu vergießen, oder sich an dem Anblicke desselben zu weiden. Erzeugt daher der Anblick einer Hinrichtung die Neigung, eine andere zu erblicken; wächst dieser Hang stets durch seine Befriedigung, wird er endlich hierdurch zur Leidenschaft, so ist sehr zu besorgen, daß durch Androhung und Vollziehung von Todesstrafen der Grund zu einer moralischen Verderbniß gelegt werde, welche durch ihre Allgemeinheit von fürchterlicheren Folgen seyn muß, als die Verbrechen, die man durch Androhung von Todesstrafen zu verhüten sucht.

Wird dagegen die Todesstrafe nur selten und in ganz außerordentlichen Fällen vollzogen, so zieht dieses eine ganz besondre Wirkung nach sich. Der Verbrecher, der sie erleidet, erscheint in den Augen der Menge als ein Held oder ein Heiliger; er ist der Gegenstand der Bewunderung und des Mitleids. Alle seine Fehler werden durch den Mantel der Barmherzigkeit zugedeckt; und selbst die Religion beweiset

an ihm ihre Kraft, indem sie den Sünder, wenn er gleich nicht für würdig erkannt ist, ein Erdenbürger zu bleiben, von aller Schuld gereinigt, als einen Candidaten des Himmels darstellt; durch die Gebete und Ermahnungen der Geistlichen und aller frommen Seelen wird der Verbrecher über jede Furcht vor dem Tode erhoben; man erweiset ihm, als reumüthigen und bekehrten Sünder, alle mögliche Aufmerksamkeiten und Gefälligkeiten; sein Gefängniß wird ein Wallfahrtsort; er selbst ein Heiliger, der die Märtyrerkrone erwartet; seine letzten Worte werden angestaunt, und dem Gedächtniß tief eingedrückt; sein entseelter Körper trauernd und mit Ehrerbietung zur Erde bestattet.

Solchergestalt wird auch hier jeder beabsichtigte Zweck der Todesstrafe verfehlt. Weder der Held eines solchen Trauerspiels kann sich überzeugt fühlen, daß er die Rolle seines Lebens so äußerst schlecht gespielt habe, noch kann die Menge in ihm, jetzt der Gegenstand ihrer Bewunderung und ihres Mitleids, den Verworfenen erblicken, welchen sie mit Abscheu betrachten müßte, wenn ihr Gefühl nicht so sehr zu seinem Vortheil eingenommen wäre. So wird also der Zweck des Gesetzes verfehlt, die Kraft des Beispiels ist durchaus verloren, und das Schaffot ein Triumphplatz für den Verbrecher, dessen Unthat gänzlich vergessen ist, und der sich durch seinen Muth, seine Resignation und seine Frömmigkeit als Märtyrer, nicht als schuldiges Opfer des Gesetzes darstellt.

Stehen daher Strafen solcher Gattung im Widerspruche mit dem öffentlichen Gefühle, so müssen

sie abgeschafft werden. Dieses ist die Wirkung von Todesstrafen in einem Lande, wo sie selten vorkommen; das Resultat ist nicht erfreulicher in Ländern, wo sie leider nur zu häufig vollzogen werden.

Hören wir hierüber einen Englischen Geschäftsmann, welcher sich seit zwanzig Jahren der peinlichen Rechtspflege gewidmet hat. „Im Verlaufe meiner Geschäftsführung," sagt er, „fand ich stets, daß die Todesstrafe auf den Dieb von Profession keinen abschreckenden Eindruck macht. Diebe solcher Art scherzen untereinander über diese Strafe; nie aber wird sie der Gegenstand ernstlicher Betrachtungen bei ihnen. Selbst die gewisse Herannahung eines schimpflichen Todes scheint sie nicht zu rühren; mit Leichtsinn gehen sie demselben entgegen. Einen solchen besuchte ich am Tage vor seiner Hinrichtung. Indem ich ihm mein Mitleid und Theilnahme an seinem traurigen Ende bezeugte, antwortete er mir gleichgültig: wer spielt, muß sich darauf gefaßt machen, zu verlieren; ich werde gehängt, ein Stoß und etwas Sparteln, und in einem Augenblick ist alles vorbei. Das Schicksal des eben Hingerichteten macht durchaus keinen Eindruck auf die übrigen, welche ein gleiches Schicksal erwarten; sie belustigen sich mit Ballspielen und andern Vergnügungen, als wenn nichts vorgefallen wäre. Selbst der letzte Abschied von ihren Mitschuldigen ist nicht feierlicher, als das Lebewohl, welches man dem auf wenige Tage verreisenden Freunde nachruft. Ich erwähne diesen Umstand, um zu beweisen, wie wenig der gemeine Dieb von dem Heranahen eines gewissen Todes eingeschüchtert wird, und wie undenkbar es daher ist, daß er sich

von dem Verbrechen durch die entfernte Möglichkeit, daß er ertappt und mit dem Tode bestraft werde, abschrecken läßt." Ein anderer Geschäftsmann beantwortete gleichfalls die Frage, ob die Todesstrafe Abschreckung hervorbringe, mit: Nein. „Die allgemeine Erfahrung im Geschäftsgange lehrt es," bemerkte er, „daß die Hinrichtung eines oder mehrerer von Diebsgenossen keineswegs die Operationen der Bande hindert, oder gar eine Auflösung derselben zu Stande bringt. Aus meinem Geschäftsleben könnte ich viele Fälle hierüber angeben. In einer Gerichtssitzung wurden mir drei Personen vorgeführt, die falsche Banknoten verfertigt hatten. Die Untersuchung ergab es, daß sie diese Banknoten in demselben Hause verfertigt, wo der Leichnam eines gewissen Wheller, der den Tag vorher wegen desselben Verbrechens hingerichtet war, öffentlich ausgesetzt lag, und daß sie die falschen Banknoten durch dieselbe Frauensperson in Circulation gesetzt hatten, deren Hülfe hiezu sich früher Wheller bedient hatte."

Der Kerkermeister zu Newgate, der im allgemeinen über seine Beobachtungen, in wie fern er von der Todesstrafe Eindruck auf seine Gefangenen bemerkt habe, befragt worden ist, antwortete: „Die Ankündigung des Todes scheint auf die Verbrecher fast gar keinen Eindruck zu machen; die meisten der zum Tode Verurtheilten denken an ganz andere Dinge, als sich zum Tode vorzubereiten. Auch bei den übrigen ist kaum ein Eindruck sichtbar. Furcht und Schrecken erfüllt wohl in dem Augenblicke die Seele junger und unerfahrner Verbrecher; bald aber ist der Eindruck erloschen. Oft begab ich mich andert-

halb Stunden nach der Hinrichtung in den Gefängnißhof; sie belustigten sich schon wieder heiter und froh mit Spielen aller Art, als wenn nichts vorgefallen wäre."

Hören wir endlich, was uns selbst in unserm Vaterlande die Erfahrung lehrt! In allen vereinigten Staaten Nordamerika's steht auf den Mord die Todesstrafe; in den meisten ist es das einzige Verbrechen, welches mit dieser Strafe bedroht ist. Wäre jene Strafe abschreckend, so müßte der Mord nur sehr selten vorkommen. Aber thut er dieses?

In London und Middlesex wurden in sechzehn Jahren, bis zu Ende 1818, 35 Personen des Mords schuldig, also kommen auf jedes Jahr etwas über 2 Mörder. In den letzten vier Jahren wurden in Neuorleans sieben Personen des Mords schuldig, mithin kamen auf jedes Jahr beinahe 2. Dagegen muß man aber bedenken, daß sich die Bevölkerung von Neuorleans (35,000) gegen London und Middlesex wie 1 zu 27 verhält; mithin war das Verbrechen des Mords gegen 27mal häufiger in Neuorleans, als in London. Fast dasselbe Verhältniß findet Statt, wenn man England und Wales dem ganzen Staate von Louisiana gegenüber stellt. Dort fanden in den letzten sieben Jahren 154, hier 19 Hinrichtungen von Mördern Statt.

Fälschung und Raub wird in England mit dem Tode bestraft; nicht aber in Louisiana. In England und Middlesex wurden in den letzten sieben Jahren 885 Personen der Fälschung schuldig; in Louisiana dagegen nur 7; nach Verhältniß der Seelenzahl war das Verbrechen der Fälschung dort 18mal häufiger

als hier. In England und Middlesex wurden in den letzten sieben Jahren 6974 des Raubs schuldig; in Louisiana 100, mithin das Verbrechen dort, nach Verhältniß der Seelenzahl, 10mal häufiger, als hier.

Es ist nun zwar richtig, daß aus diesen Zahlen allein nicht gefolgert werden kann, in wiefern das Strafgesetz selbst dieses Verhältniß der Verbrechen veranlaßt haben könne, weil in beiden Ländern die Anreizungen zu denselben sehr verschiedene Quellen haben können. Bedenkt man aber, daß die Verbrechen, welche in beiden Ländern mit der Todesstrafe bedroht werden, hier 27mal häufiger vorkommen, wie dort; daß dagegen die Verbrechen, die zwar dort mit der Todesstrafe, hier aber mit einer viel mildern Strafe bedroht sind, nach demselben Verhältnisse viel seltner vorkommen, wie dort; so muß doch billig der Zweifel entstehen, ob wirklich die Todesstrafe von so abschreckender Wirkung sey, als man gewöhnlich behauptet.

Kein Gesetz der vereinigten Staaten bestraft Straßenraub mit dem Tode; ausgenommen den Postraub. Man sollte daher denken, daß diese letztere Art des Straßenraubs seltner wäre, wie die übrigen. Diesem ist aber nicht so, und so beweist auch diese Thatsache, daß die Todesstrafe keineswegs mehr Abschreckung hervorbringe, als Strafen anderer Gattung.

Das Recht, eine Todesstrafe festzusetzen, so bestritten es auch an sich ist, soll hier nicht in Abrede gestellt werden; ist Todesstrafe das einzige Mittel, ein gewisses Verbrechen, durch Abschreckung des Thäters vor der Begehung desselben zu verhüten, so

hat unstreitig die Staatsgewalt die Befugniß, so lange eine Todesstrafe anzudrohen, als das Uebel, welches aus dieser Androhung entspringen kann, nicht größer wird, als dasjenige Uebel, welches das Verbrechen hervorbringt. Aber in diesem Falle muß auch die Todesstrafe das einzige Mittel seyn.

Ob sie das einzige Mittel sey, läßt sich nur aus der Erfahrung beurtheilen, und diese spricht, wie oben gezeigt worden, nicht dafür, sondern dagegen.

In Betreff des zweiten aufgestellten Satzes, daß selbst unter jener Voraussetzung, angenommen, sie sey richtig, die Todesstrafe dennoch nur dann angedroht werden könne, als das aus ihr entspringende Uebel nicht größer ist, als dasjenige, was aus der Begehung des Verbrechens entspringt, so möge doch immer beherzigt werden, daß das Uebel, welches daraus entsteht, daß ein Verbrechen ungestraft bleibe, ungewiß ist, wogegen das Uebel, welches aus der Bestrafung hervorgeht, stets ein gewisses ist.

Wenn ein Mord begangen ist, und es wäre gewiß, daß der Mörder, wenn er nicht mit dem Tode bestraft würde, andere Mordthaten begehen, oder, daß das Beispiel seiner Ungestraftheit andere zu demselben Verbrechen verleiten würde; so würde es als entschieden anzunehmen seyn, daß die Todesstrafe wesentlich nothwendig auf den Mord gesetzt werden müßte, da das Uebel, welches aus der unterlassenen Bestrafung des Mörders entstehen würde, viel größer ist, als das Uebel, das aus seiner Hinrichtung entspringt. Aber es folgt eben so wenig daraus,

daß ein Verbrecher, weil er ein Verbrechen begangen, es auch darum wiederholen wird, als es daraus erfolgt, daß andere durch das gegebene Beispiel verleitet werden, dasselbe Verbrechen zu begehen. Wahrscheinlich mag es freilich seyn; immer bleibt jedoch das Uebel wahrscheinlich, wogegen das, welches durch die Strafe verhängt wird, gewiß ist; und so darf doch nie ein gewisses Uebel zugefügt werden, wenn ein blos wahrscheinliches gefürchtet werden kann. Und ist es denn die Todesstrafe allein, welche die Wiederholung von Verbrechen verhütet? Eine beständige Einsperrung thut dieselben Dienste, und dient zu derselben Abschreckung für andere, und verhütet überdieß die Inconsequenz, daß man, um gegen den möglichen oder wahrscheinlichen wiederholten Mord zu sichern, den Verbrecher zum gewissen Tode führt.

So weit Livingston. Die einzigen Strafen, die er für das neue Gesetzbuch vorschlägt, sind folgende:

Geldbußen — Dienstentsetzung — einfaches Gefängniß — Suspension der staatsbürgerlichen Rechte auf gewisse Zeit — Beraubung der staatsbürgerlichen Rechte auf Zeitlebens — Gefängniß mit harter Arbeit verbunden — Einsame Einsperrung während gewisser Zeiträume, die durch das Strafurtheil festgesetzt werden müssen.

Die Vortheile einer solchen Strafscala, bemerkt Livingston, fallen in die Augen. Die Strafen können bei jedem Verbrechen und jedem Verbrecher, nach

Verhältniß der Bedeutenheit oder Unbedeutenheit des ersten, und der größern oder geringern Schuld des letztern, auf eine angemessene und gerechte Art zugefügt werden. Nimmt man hinzu, daß die Art der Arbeit und Beschäftigung, die Verschiedenheit in der Kost u. s. w. noch als Schärfung oder Milderung hinzutreten können, so ist man im Stande, auf das Geschlecht, das Alter, die Sinnes- und Gemüthsart und auf jeden andern Umstand, der für oder gegen den Verbrecher zur Sprache kommen kann, Rücksicht zu nehmen. Sittliche und bürgerliche Besserung desselben kann mit Grunde erwartet werden. Von der Wiederholung des Verbrechens wird er auf wirksame Art zurückgehalten. Ein dauerndes und eindringliches Beispiel wird andern gegeben. Die Strafe ist mild, und das öffentliche Gefühl wird die Leidenschaften des Volks nicht gegen das Strafgesetz aufregen können. Ein möglicher Irrthum der Geschwornen oder der Richter führt nicht zum gänzlichen Verderben des unschuldig Angeklagten. Alles dieses sind Vortheile, welche das Pönitentiarsystem als das zweckgemäßeste und empfehlungswertheste darstellen.

IV. Das vierte Buch soll genaue Vorschriften für das Betragen der Geschwornen und aller Beamten der vollziehenden Macht, so wie für das Verfahren, in Criminalsachen enthalten. Auch die Vorschriften der bekannten Habeas corpus-Acte sollen berücksichtigt, und der Localität des Staats nach aufgenommen werden. Ueber die Vortheile dieses bekannten Gesetzes verbreitet sich Livingston sehr

ausführlich; indessen wird dasjenige, was er darüber sagt, hier übergangen werden können.

V. Das fünfte Buch soll Regeln über den Beweis in peinlichen Sachen enthalten; d. h. über die förmlichen Beweismittel, insofern die Kraft des Beweises selbst nur dem Ermessen der Geschwornen zu beurtheilen überlassen ist. Vorzüglich sollen bessere Vorschriften über die Eidesleistungen ertheilt werden.

VI. Das sechste Buch endlich soll sich mit Vorschriften über die Organisation der Gefängnisse, über deren Einrichtung und Verfassung, so wie über die Aufsicht über dieselben, beschäftigen. Daß unter Gefängnissen hier nur Pönitentiarien verstanden werden, bedarf kaum einer Erwähnung; indessen ist Livingston mit den jetzt bestehenden nicht ganz zufrieden; er wird sie bereisen und demnächst Vorschläge thun, um in Louisiana eine vollkommnere Pönitentiarie einrichten zu können.

Proben des Entwurfs sind beigefügt. Einige allgemeinere Sätze aus demselben mögen hier noch mitgetheilt werden:

1. Rache ist dem Gesetze unbekannt. Der einzige Strafzweck ist die Verhütung von Verbrechen, und zwar theils in Rücksicht auf den Verbrecher selbst, daß es ihm physisch und moralisch unmöglich gemacht wird, das Verbrechen zu wiederholen, und in Rücksicht auf den Staat, daß jeder durch das Beispiel von der Begehung ähnlicher Verbrechen abgeschreckt werde.

2. Es darf keine Strafe festgesetzt werden, als die, welche zur Erreichung dieses Zwecks hinlänglich ist.
3. Keine andere Handlung oder Unterlassung soll als Verbrechen bezeichnet werden, als diejenige, welche dem Staat, den gesetzlich genehmigten Corporationen und einzelnen Individuen schädlich ist.
4. Alle Strafen sollen so bestimmt werden, daß ihre Zurücknahme möglich ist.
8. Ist die Schuld erwiesen, so soll die Strafe auf dem Fuße folgen.
6. Die Strafgesetze sollen nur in so weit gebieten können, als es möglich ist, das Gebot in Vollzug zu setzen. Kann ein Strafgesetz, entweder, weil sich die öffentliche Meinung ihm widersetzt, oder aus andern Gründen nicht vollstreckt werden, so soll es zurückgenommen werden.
7. Das Verfahren soll mündlich und öffentlich seyn, und unpartheiische Geschworne sollen richten.
8. Das Begnadigungsrecht soll nur im Fall der erwiesenen Unschuld, oder der gewissen und unzweideutigen Besserung des Verbrechers ausgeübt werden.
9. Der Unschuldige soll nie durch die Schuld des Verbrechers leiden.
10. Die Religion, als solche, kann nie Gegenstand eines Strafgesetzbuchs seyn. Jeder Glaube und jede Form der Religionsübung ist gestattet; nur die Verhinderung der Religionsübung ist verboten.

V.

V.

Bemerkungen über Untersuchungsführung bei Criminalfällen.

Von

Herrn Tuckermann,

K. Hannoverischem Amts-Assessor bei dem Criminalamte zu Duderstadt.

Die Untersuchungsführung bei Criminalvergehen beschäftigt sich mit der Erforschung der durch Criminalgesetze verpönten That, theils in Beziehung auf die Gewißheit, daß die That geschehen, theils in Rücksicht auf die Schuld oder Unschuld des der Verübung der That Verdächtigen.

Groß sind die Verpflichtungen des Untersuchungsrichters, da die höchsten menschlichen Güter bei der Untersuchung der Criminalverbrechen auf dem Spiele stehen.

Dem Mitbürger soll er Leben und Eigenthum durch strenge Erfüllung seines Berufs sichern, dem eines Verbrechens Verdächtigen, nach Verhältniß seiner Verschuldung, für Leben, Ehre, Vermögen und Freiheit Gewähr leisten.

So wie es daher Sorge des Staates seyn muß Männer mit der Untersuchungsführung zu beauftra gen, welche zu diesem Geschäfte die nöthigen Eigen schaften haben, so mag sich auch Jeder, der sich der Fache eines Untersuchungsrichters widmen will, zu vor gehörig prüfen, ob er Neigung, Geschick un Ausdauer besitze, um längere Zeit, ja vielleicht au immer, in diesem Fache zu arbeiten.

Oft wird die Behauptung aufgestellt:

Der Inquirent müsse durch den täglichen Umgan mit Verbrechern, durch den Anblick der Strafvoll ziehung, das Gefühl für menschliches Elend ver lieren.

Der Behauptung muß ich entgegenstellen, daß allei der Untersuchungsrichter im Stande ist, die früher Lebensverhältnisse des Inquisiten, seine Triebfeder zum Verbrechen, genau zu entdecken, und daß e durch die Resultate dieser Nachforschungen sich bei nahe immer veranlaßt finden wird, dem Verbreche seine mitleidsvolle Theilnahme da zu schenken, w der weniger Unterrichtete den Verbrecher nur nac seiner strafbaren That, selten aber nach den Motive dazu, beurtheilen wird. Zeigt sich aber ein einzelne Inquirent hartherzig und gefühllos, so liegt dies i seinem von Natur, oder durch bittere Lebensverhält nisse abgehärteten Charakter, nicht aber in dem Be rufsgeschäfte.

Ein solcher Untersuchungsrichter wird aber ni treu seine Pflichten erfüllen. Er wird zwar die Tha feststellen und die Thäter zu erforschen streben. Di Defensional-Momente gehörig auszuheben, schne die Untersuchung zu betreiben, wird seine Sorge nich

seyn. In jedem Leugnenden sieht er vielleicht einen verstockten Sünder. Seine eingebildete Dienstehre, für einen Inquirenten zu gelten, dem jeder Inquisit ein Geständniß der Schuld ablegen müsse, wird vielleicht durch das Leugnen gekränkt. Absichtlich verzögert er dann die Untersuchung, um dem Zufalle, oder den Quaalen des einsamen Arrestes das Geständniß des Angeschuldigten zu überlassen. Trifft diesen hartherzigen Inquirenten auch endlich die Strafe seiner pflichtwidrigen Zögerung, was frommt dies dem Unglücklichen, der das Opfer seiner Hartherzigkeit wurde? Ihm wird Diensteentsetzung des Richters und eigene Geldentschädigung für die Entbehrung der Freiheit, für die Zerrüttung seines Hauswesens, für den Verlust seiner Gesundheit, kein Ersatz seyn.

Der Inquirent muß sich jedoch die Kraft zu erwerben streben, jede leidenschaftliche Aufwallung möglichst zu meiden. Hat der Untersuchungsrichter nicht die Macht über sich, dem Auge des Inquisiten sein aufgeregtes Gefühl des Mitleids zu verbergen, merkt der Inquisit erst, daß er den Inquirenten durch Thränen, durch eine affektirte Reue über seine That, oder durch ein frommes religiöses Benehmen für sich gewinnen kann; so wird er zu sehr streben, diese schwache Seite des Inquirenten zu seinem Vortheile zu benützen. Dem Untersuchungsrichter wird es dann nie gelingen, den wahren Charakter des Inquisiten zu erforschen, und sich eine allumfassende Kenntniß von der That und deren Entstehungsgründen zu verschaffen.

Bricht jedoch der Inquirent in Zorn aus, dann stört ihn diese Aufwallung in richtiger Auffassung und Fortsetzung der Instruction, und so erreicht der Inquisit den Zweck seines Benehmens, welches dem Richter zum Zorne brachte:

er gewinnt Zeit, sich auf Ausflüchte zu besinnen, ehe der Inquirent sich zur ruhigen Unbefangenheit sammeln kann, und den Faden der Untersuchung wieder aufzufassen im Stande ist.

Mit der Ruhe des Gemüths muß der Inquirent eine treue Darstellung des Factischen zu vereinigen suchen. Er soll das verübte Verbrechen so aufstellen, wie es geschehen ist. Jede Uebertreibung muß daher von ihm gemieden werden. Auch das Wesentliche im Factischen muß er vom Unwesentlichen zu scheiden wissen, damit die Untersuchung nicht unnöthig verlängert wird.

Dazu führt nur Uebung in der Untersuchungsführung. Diese stärkt seine Kraft im Beurtheilen des ganzen Untersuchungs-Verfahrens. Wer den lang geübte Untersuchungsrichter wird bei jeder vorkommenden Untersuchung schnell die Mittel und Wege ergreifen, wodurch die Inquisition zweckmäßig eingeleitet und fortgesetzt werden kann.

Der Untersuchungsbeamte muß aber auch eine umfassende Kenntniß der Criminal-Legislation seines Staates haben, damit er weiß, wie er den Criminalfall mit dem Gesetze in Einklang bringen, und unnöthige Instructoria des Oberrichters vermeiden kann. Mit dieser Kenntniß des Gesetzes muß er praktische Menschenkenntniß zu verbinden suchen, das heißt, die durch Umgang mit dem einzelnen Men

schenklassen zu erwerbende Fertigkeit, den Menschen zu beobachten und seine Denk- und Handlungsweise schnell zu übersehen.

Erst dann wird er im Stande seyn, sich in die Lage des Verbrechers, als er die gesetzwidrige Handlung verübte, zu versetzen, so die Triebfedern des Verbrechens zu enthüllen, und auf den verstockten Verbrecher durch Ernst und Fühlbarmachung seiner Geistesüberlegenheit — auf den Verführten und Irregeleiteten durch Berichtigung seiner bisherigen Ansichten über das Verbrechen einwirken könne.

Auch wird ihm diese Menschenkenntniß den richtigen Maaßstab geben, wo er sich dem Inquisiten durch zu bezeigende Theilnahme an seinem Schicksale nähern, wo er ihm Erleichterung seiner Lage durch Erfüllung seiner Wünsche aus der früher gewöhnten Lebensweise verschaffen, so sein Gefühl erwecken und sein Vertrauen sich erwerben kann.

Die Beobachtungen des Inquisiten, während und gleich nach dem Verhöre, tragen aber gewiß viel dazu bei, die Menschenkenntniß des Untersuchungsrichters zu erweitern. Wer jedoch an solchen Wahrnehmungen kein Interesse findet, wer nur den Vorschriften der Criminalinstruction Genüge leistet, ohne den Seelenzustand des Inquisiten bei jedem Verhöre zu studiren, und nach diesen Wahrnehmungen die Untersuchungsweise einzurichten, der muß sich in seinem Fache unzufrieden fühlen, da diese Erfahrung des Gemüthszustandes des Inquisiten aus seinem Benehmen, und die Entdeckung der Mittel, den Seelenzustand des Inquisiten für die Untersuchung

zweckmäßig zu benutzen, fast die einzige interessante Seite des Criminalfaches ist.

Auch die gerichtliche Arzneiwissenschaft muß sich der Untersuchungsrichter wenigstens in so weit eigen zu machen bestreben, daß er beurtheilen kann, wann Aerzte und Wundärzte zugezogen werden müssen, und über welche Punkte dieselben, als Sachverständige, Kunde geben sollen.

Häufig findet man, daß dadurch Untersuchungen verdorben werden, weil die ärztliche Untersuchung mangelhaft eingerichtet wurde. Fand z. B. der Arzt bei Sectionen die Ursache des Todes bei Untersuchung des Kopfes, unterläßt er nun, die Brust- und Bauchhöhle zu öffnen, so giebt dies dem Defensor eines Todtschlägers ein weites Feld, die Ursache des Todes in dem etwa erweislichen Krankheitszustande der nicht geprüften Theile des Körpers zu suchen.

Werden z. B. beim infanticidio nicht alle Kennzeichen eines vollständigen Kindes, die Merkmale, daß dasselbe nach der Geburt gelebt, und gewaltsamer Weise das Leben verloren, angegeben; so kann die Untersuchung auch beim Geständnisse des Kindermordes das Resultat nicht herbeiführen, die Mörderin der vollen gesetzlichen Strafe zu unterwerfen.

Kennt aber der Untersuchungsbeamte diejenigen Punkte, welche den Arzt und Wundarzt untersuchen muß; so werden seine Fragen an die Sachverständigen so zweckmäßig seyn, daß alle Erfoderniße der Untersuchung des Arztes erschöpft werden, und daß der Vertheidiger keine Rügen zum Vortheile des Inquisiten vorbringen kann.

Bei Untersuchungen gegen Personen, welche dem Spitzbubenhandwerke Genüge gemacht haben, wird es dem Inquirenten sehr nützlich seyn, wenn er sich einige Kenntniß der Rochemer- oder Gauner-Sprache, welche beinahe jeder professionirte Gauner kennt, und erlernt zu verstehen gewußt hat.

Ist der Inquirent erst zu der Ueberzeugung gelangt, daß der Inquisit ein Gauner von Profession ist, hat er den Inquisiten erst zu einigen Geständnissen über sein früheres Leben und seine Verbrechen gebracht; so wird es zweckmäßig, bei seinen weiteren Fragen einen dieser Verbrechen-Ausdrücke der Gaunersprache einzumischen. Den Inquisit wird dann dem Richter, welchen er in die Geheimnisse seiner Sprache eingeweihet sieht, größeren Respect und vielleicht auch mehr Zutrauen schenken, indem er dadurch oft zu dem Glauben gelangt, daß der Inquirent bereits nähere Kenntniß von seinem früheren verbrecherischen Leben haben müsse, und es ihm daher nur zur Verzögerung des ihm lästigen Detentions-Arrestes gereiche, wenn er nicht selbst mit der Sprache über seine früheren Lebensverhältnisse hervorgehe. Vereinigen sich aber auch in dem Untersuchungsbeamten alle Requisite eines guten Inquirenten, so wird er dennoch nur selten günstige Resultate der Untersuchung abgewinnen können, wenn er nach dem beschränkten Lokale der Gefangenanstalt nicht im Stande ist, Collusionen der Complicen zu vermeiden, und durch den Arrest des Inquisiten in einsamer Lage auf sein Gemüth zu wirken.

Als eine Hauptregel möchte ich anführen, daß jeder Inquisit so lange die Untersuchung dauert,

in eine besondere Zelle eingeschlossen werden muß. Durch den einsamen Verkehr kommt er zum Nachdenken über sich selbst. Er wird bald das Bedürfniß fühlen, seinen Gewissensqualen durch eine Erleichterung zu verschaffen. Findet sich dann der Richter ihm mit mitleidvoller Theilnahme, so wird er diesem sein Herz öffnen, weil er keinen andern Menschen um sich hat, der ihm Theilnahme zeigt. Sind jedoch bei der Untersuchung Nachtheile durch Collusionen weiter zu besorgen, so wird es eben so räthlich seyn, den Inquisiten zu anderen Mitgefangenen zu setzen, damit der fortgesetzte einsame Arrest nicht etwa nachtheilig auf seine Gesundheit wirke.

So nachtheilig der Gefangenwärter auf den Inquisiten einwirken kann, wenn er pflichtwidrig mit dem Inquisiten gegen die Pläne des Untersuchungsrichters arbeitet, und diesen vielleicht gar vor der Ablegung eines Geständnisses durch Rath zurückhält, so vortheilhaft kann der Gefangenwärter auch für die Untersuchung durch sein Benehmen gegen den Inquisiten einwirken.

Der Inquirent muß es sich daher dringend angelegen seyn lassen, dem Gefangenwärter Interesse für den guten Ausgang der Untersuchungen einzuflößen. Er muß dadurch, daß er ihm Vertrauen bezeigt, daß er ihn um sein Urtheil über den Charakter, über den Gemüthszustand des Inquisiten befragt, sein Ehrgefühl, für den guten Ausgang der Sache thätig zu seyn, rege zu machen suchen.

Oft findet es sich dann, daß der Verbrecher seinen wahren Gemüthszustand, seine Hinneigung zur

Ablegung eines Geständnisses, dem Auge des Inquirenten während des Verhörs zu verbergen wüßte, daß aber der Gefangenwärter, welcher den Inquisiten gleich nach dem Verhöre beobachtet, genau die merkte, wie das Verhör auf ihn eingewirkt hatte, und so den Untersuchungsführer durch desfallige Anzeige auf die Mittel aufmerksam machen kann, wie er sein Benehmen gegen den Inquisiten fernerhin einzurichten habe.

Oft macht man auch die Erfahrung, daß der Inquisit in dem Richter seinen größten Feind erblickt, welcher ihm zu schaden strebt, daß er dagegen größeres Vertrauen zu dem Gefangenwärter hat, weil dieser ihn um seine That, die ihn in die Gefangenschaft brachte, nicht fragt.

Benützt nun der Gefangenwärter seine Gespräche mit dem Inquisiten dazu, um demselben eine gute Meinung von der Denk- und Handlungsweise des Richters beizubringen; so arbeitet er offenbar zum Besten der Untersuchung.

Das dem Gefangenwärter zu bezeigende Vertrauen muß jedoch nicht dahin ausarten, daß er dessen Behandlung der Gefangenen nicht genau controlire, und dessen Versehen streng rüge.

Der Inquirent muß oft, zu unbestimmten Zeiten, die Gefängnisse visitiren, den Gefangenwärter abtreten lassen, und die Gefangenen befragen, ob sie Beschwerden gegen den Gefangenwärter haben.

Dadurch wird der Richter den Vortheil haben, daß die Inquisiten nicht dem Gefangenwärter allein, sondern vorzüglich seiner Controlle, ihre gute Be-

2. Es darf keine Strafe festgesetzt werden, als die, welche zur Erreichung dieses Zwecks hinlänglich ist.
3. Keine andere Handlung oder Unterlassung soll als Verbrechen bezeichnet werden, als diejenige, welche dem Staat, den gesetzlich genehmigten Corporationen und einzelnen Individuen schädlich ist.
4. Alle Strafen sollen so bestimmt werden, daß ihre Zurücknahme möglich ist.
8. Ist die Schuld erwiesen, so soll die Strafe auf dem Fuße folgen.
6. Die Strafgesetze sollen nur in so weit gebieten können, als es möglich ist, das Gebot in Vollzug zu setzen. Kann ein Strafgesetz, entweder, weil sich die öffentliche Meinung ihm widersetzt, oder aus andern Gründen nicht vollstreckt werden, so soll es zurückgenommen werden.
7. Das Verfahren soll mündlich und öffentlich seyn, und unpartheiische Geschworne sollen richten.
8. Das Begnadigungsrecht soll nur im Fall der erwiesenen Unschuld, oder der gewissen und unzweideutigen Besserung des Verbrechers ausgeübt werden.
9. Der Unschuldige soll nie durch die Schuld des Verbrechers leiden.
10. Die Religion, als solche, kann nie Gegenstand eines Strafgesetzbuchs seyn. Jeder Glaube und jede Form der Religionsübung ist gestattet; nur die Verhinderung der Religionsübung ist verboten.

V.

V.

Bemerkungen über Untersuchungsführung bei Criminalfällen.

Von

Herrn Tuckermann,

K. Hannoverischem Amts-Assessor bei dem Criminalamte zu Duderstadt.

Die Untersuchungsführung bei Criminalvergehen beschäftigt sich mit der Erforschung der durch Criminalgesetze verpönten That, theils in Beziehung auf die Gewißheit, daß die That geschehen, theils in Rücksicht auf die Schuld oder Unschuld des der Verübung der That Verdächtigen.

Groß sind die Verpflichtungen des Untersuchungsrichters, da die höchsten menschlichen Güter bei der Untersuchung der Criminalverbrechen auf dem Spiele stehen.

Dem Mitbürger soll er Leben und Eigenthum durch strenge Erfüllung seines Berufs sichern, dem eines Verbrechens Verdächtigen, nach Verhältniß seiner Verschuldung, für Leben, Ehre, Vermögen und Freiheit Gewähr leisten.

So wie es daher Sorge des Staates seyn muß, Männer mit der Untersuchungsführung zu beauftragen, welche zu diesem Geschäfte die nöthigen Eigenschaften haben, so mag sich auch Jeder, der sich dem Fache eines Untersuchungsrichters widmen will, zuvor gehörig prüfen, ob er Neigung, Geschick und Ausdauer besitze, um längere Zeit, ja vielleicht auf immer, in diesem Fache zu arbeiten.

Oft wird die Behauptung aufgestellt:

Der Inquirent müsse durch den täglichen Umgang mit Verbrechern, durch den Anblick der Strafvollziehung, das Gefühl für menschliches Elend verlieren.

Der Behauptung muß ich entgegenstellen, daß allein der Untersuchungsrichter im Stande ist, die frühern Lebensverhältnisse des Inquisiten, seine Triebfedern zum Verbrechen, genau zu entdecken, und daß er durch die Resultate dieser Nachforschungen sich beinahe immer veranlaßt finden wird, dem Verbrecher seine mitleidsvolle Theilnahme da zu schenken, wo der weniger Unterrichtete den Verbrecher nur nach seiner strafbaren That, selten aber nach den Motiven dazu, beurtheilen wird. Zeigt sich aber ein einzelner Inquirent hartherzig und gefühllos, so liegt dies in seinem von Natur, oder durch bittere Lebensverhältnisse abgehärteten Charakter, nicht aber in dem Berufsgeschäfte.

Ein solcher Untersuchungsrichter wird aber nie treu seine Pflichten erfüllen. Er wird zwar die That feststellen und die Thäter zu erforschen streben. Die Defensional-Momente gehörig auszuheben, schnell die Untersuchung zu betreiben, wird seine Sorge nicht

seyn. In jedem Leugnenden sieht er vielleicht einen verstockten Sünder. Seine eingebildete Dienstehre, für einen Inquirenten zu gelten, dem jeder Inquisit ein Geständniß der Schuld ablegen müsse, wird vielleicht durch das Leugnen gekränkt. Absichtlich verzögert er dann die Untersuchung, um dem Zufalle, oder den Quaalen des einsamen Arrestes das Geständniß des Angeschuldigten zu überlassen. Trifft diesen hartherzigen Inquirenten auch endlich die Strafe seiner pflichtwidrigen Zögerung, was frommt dies dem Unglücklichen, der das Opfer seiner Hartherzigkeit wurde? Ihm wird Dienstentsetzung des Richters und eigene Geldentschädigung für die Entbehrung der Freiheit, für die Zerrüttung seines Hauswesens, für den Verlust seiner Gesundheit, kein Ersatz seyn.

Der Inquirent muß sich jedoch die Kraft zu erwerben streben, jede leidenschaftliche Aufwallung möglichst zu meiden. Hat der Untersuchungsrichter nicht die Macht über sich, dem Auge des Inquisiten sein aufgeregtes Gefühl des Mitleids zu verbergen, merkt der Inquisit erst, daß er den Inquirenten durch Thränen, durch eine affektirte Reue über seine That, oder durch ein frommes religiöses Benehmen für sich gewinnen kann; so wird er zu sehr streben, diese schwache Seite des Inquirenten zu seinem Vortheile zu benützen. Dem Untersuchungsrichter wird es dann nie gelingen, den wahren Charakter des Inquisiten zu erforschen, und sich eine allumfassende Kenntniß von der That und deren Entstehungsgründen zu verschaffen.

Bricht jedoch der Inquirent in Zorn aus, dann stört ihn diese Aufwallung in richtiger Auffassung und Fortsetzung der Instruction, und so erreicht der Inquisit den Zweck seines Benehmens, welches dem Richter zum Zorne brachte:

er gewinnt Zeit, sich auf Ausflüchte zu besinnen, ehe der Inquirent sich zur ruhigen Unbefangenheit sammeln kann, und den Faden der Untersuchung wieder aufzufassen im Stande ist.

Mit der Ruhe des Gemüths muß der Inquirent eine treue Darstellung des Factischen zu vereinigen suchen. Er soll das verübte Verbrechen so aufstellen, wie es geschehen ist. Jede Uebertreibung muß daher von ihm gemieden werden. Auch das Wesentliche im Factischen muß er vom Unwesentlichen zu scheiden wissen, damit die Untersuchung nicht unnöthig verlängert wird.

Dazu führt nur Uebung in der Untersuchungsführung. Diese stärkt seine Kraft im Beurtheilen des ganzen Untersuchungs-Verfahrens. Nur der lang geübte Untersuchungsrichter wird bei jeder vorkommenden Untersuchung schnell die Mittel und Wege ergreifen, wodurch die Inquisition zweckmäßig eingeleitet und fortgesetzt werden kann.

Der Untersuchungsbeamte muß aber auch eine umfassende Kenntniß der Criminal-Legislation seines Staates haben, damit er weiß, wie er den Criminalfall mit dem Gesetze in Einklang bringen, und unnöthige Instructoria des Oberrichters vermeiden kann. Mit dieser Kenntniß des Gesetzes muß er praktische Menschenkenntniß zu verbinden suchen, das heißt, die durch Umgang mit den einzelnen Men-

schenklassen zu erwerbende Fertigkeit, den Menschen zu beobachten und seine Denk- und Handlungsweise schnell zu übersehen.

Erst dann wird er im Stande seyn, sich in die Lage des Verbrechers, als er die gesetzwidrige Handlung verübte, zu versetzen, so die Triebfedern des Verbrechens zu enthüllen, und auf den verstockten Verbrecher durch Ernst und Fühlbarmachung seiner Geistesüberlegenheit — auf den Verführten und Irregeleiteten durch Berichtigung seiner bisherigen Ansichten über das Verbrechen einwirken kann.

Auch wird ihm diese Menschenkenntniß den richtigen Maaßstab geben, wo er sich dem Inquisiten durch zu bezeigende Theilnahme an seinem Schicksale nähern, wo er ihm Erleichterung seiner Lage durch Erfüllung seiner Wünsche aus der früher gewohnten Lebensweise verschaffen, so sein Gefühl erwecken und sein Vertrauen sich erwerben kann.

Die Beobachtungen des Inquisiten, während und gleich nach dem Verhöre, tragen aber gewiß viel dazu bei, die Menschenkenntniß des Untersuchungsrichters zu erweitern. Wer jedoch an solchen Wahrnehmungen kein Interesse findet, wer nur den Vorschriften der Criminalinstruction Genüge leistet, ohne den Gemüthszustand des Inquisiten bei jedem Verhöre zu studiren, und nach diesen Wahrnehmungen die Untersuchungsweise einzurichten, der muß sich in seinem Fache unzufrieden fühlen, da diese Erfahrung des Gemüthszustandes des Inquisiten aus seinem Benehmen, und die Entdeckung der Mittel, den Seelenzustand des Inquisiten für die Untersuchung

zweckmäßig zu benutzen, fast die einzige interessante Seite des Criminalfaches ist.

Auch die gerichtliche Arzneiwissenschaft muß sich der Untersuchungsrichter wenigstens in so weit eigen zu machen bestreben, daß er beurtheilen kann, wann Aerzte und Wundärzte zugezogen werden müssen, und über welche Punkte dieselben, als Sachverständige, Kunde geben sollen.

Häufig findet man, daß dadurch Untersuchungen verdorben werden, weil die ärztliche Untersuchung mangelhaft eingerichtet wurde. Fand z. B. der Arzt bei Sectionen die Ursache des Todes bei Untersuchung des Kopfes, unterläßt er nun, die Brust- und Bauchhöhle zu öffnen, so giebt dies dem Defensor eines Todtschlägers ein weites Feld, die Ursache des Todes in dem etwa erweislichen Krankheitszustande der nicht geprüften Theile des Körpers zu suchen.

Werden z. B. beim infanticidio nicht alle Kennzeichen eines vollständigen Kindes, die Merkmale, daß dasselbe nach der Geburt gelebt, und gewaltsamer Weise das Leben verloren, angegeben; so kann die Untersuchung auch beim Geständnisse des Kindermordes das Resultat nicht herbeiführen, die Mörderin der vollen gesetzlichen Strafe zu unterwerfen.

Kennt aber der Untersuchungsbeamte diejenigen Punkte, welche den Arzt und Wundarzt untersuchen muß; so werden seine Fragen an die Sachverständigen so zweckmäßig seyn, daß alle Erfoderniße der Untersuchung des Arztes erschöpft werden, und daß der Vertheidiger keine Rügen zum Vortheile des Inquisiten vorbringen kann.

Bei Untersuchungen gegen Personen, welche dem Spitzbubenhandwerke Gewerbe gemacht haben, wird es dem Inquirenten sehr nützlich seyn, wenn er sich einige Kenntniß der Kochemer- oder Gauner-Sprache, welche beinahe jeder professionirte Gauner kennt und redet, zu verschaffen gewußt hat.

Ist der Inquirent erst zu der Ueberzeugung gelangt, daß der Inquisit ein Gauner von Profession ist, hat er den Inquisiten erst zu einigen Geständnissen über sein früheres Leben und seine Verbrechen gebracht; so wird er zweckmäßig, bei seinen weiteren Fragen über diese Verbrechen, Ausdrücke der Gaunersprache einmischen. Der Inquisit wird dann dem Richter, welchen er in die Geheimnisse seiner Sprache eingeweihet sieht, größeren Respect und vielleicht auch mehr Zutrauen schenken, indem er dadurch oft zu dem Glauben gelangt, daß der Inquirent bereits nähere Kenntniß von seinem früheren verbrecherischen Leben haben müsse, und es ihm daher nur zur Verzögerung des ihm lästigen Detentions-Arrestes gereiche, wenn er nicht selbst mit der Sprache über seine früheren Lebensverhältnisse hervorgehe. Vereinigen sich aber auch in dem Untersuchungsbeamten alle Requisite eines guten Inquirenten, so wird er dennoch nur selten günstige Resultate der Untersuchung abgewinnen können, wenn er nach dem beschränkten Lokale der Gefangenanstalt nicht im Stande ist, Collusionen der Complicen zu vermeiden, und durch den Arrest des Inquisiten in wirksamer Weise auf sein Gemüth zu wirken.

Als eine Hauptregel möchte ich anführen, daß jeder Inquisit, so lange die Untersuchung dauert,

in eine besondere Oste eingeschlossen werden muß. Durch den einsamen Arrest kommt er zum Nachdenken über sich selbst. Er wird bald das Bedürfniß fühlen, seinen Gewissensqualen durch ein Geständniß Erleichterung zu verschaffen. Nahet sich dann der Richter ihm mit theilnehmender Theilnahme, so wird er diesem sein Herz öffnen, weil er keinen andern Menschen um sich hat, der ihm Theilnahme zeigt. Sind jedoch bei der Untersuchung Nachtheile durch Collusionen weiter zu besorgen, so wird es eben so räthlich seyn, den Inquisiten zu anderen Mitgefangenen zu setzen, damit der fortgesetzte einsame Arrest nicht etwa nachtheilig auf seine Gesundheit wirke.

So nachtheilig der Gefangenwärter auf den Inquisiten einwirken kann, wenn er pflichtwidrig mit dem Inquisiten gegen die Pläne des Untersuchungsrichters arbeitet, und diesen vielleicht gar vor der Ablegung eines Geständnisses durch Rath zurückhält, so vortheilhaft kann der Gefangenwärter auch für die Untersuchung durch sein Benehmen gegen den Inquisiten einwirken.

Der Inquirent muß es sich daher dringend angelegen seyn lassen, dem Gefangenwärter Interesse für den guten Ausgang der Untersuchungen einzuflößen. Er muß dadurch, daß er ihm Vertrauen bezeigt, daß er ihn um sein Urtheil über den Charakter, über den Gemüthszustand des Inquisiten befragt, sein Ehrgefühl, für den guten Ausgang der Sache thätig zu seyn, rege zu machen suchen.

Oft findet es sich dann, daß der Verbrecher seinen wahren Gemüthszustand, seine Hinneigung zur

Absetzung eines Geständnisses, dem Auge des Inquirenten während des Verhörs zu verbergen wusste, daß aber der Gefangenwärter, welcher den Inquisiten gleich nach dem Verhöre beobachtete, genau bemerkte, wie das Verhör auf ihn eingewirkt hatte, und so den Untersuchungsrichter durch desfallige Anzeige auf die Mittel aufmerksam machen kann, wie er sein Benehmen gegen den Inquisiten seinem Endzwecke richten habe.

Oft macht man auch die Erfahrung, daß der Inquisit in dem Richter seinen größten Feind erblickt, welcher ihm zu schaden strebt, daß er dagegen großes Vertrauen zu dem Gefangenwärter hat, weil dieser ihn um seine That, die ihn in die Gefangenschaft brachte, nicht fragt.

Benützt nun der Gefangenwärter seine Gespräche mit dem Inquisiten dazu, um demselben eine gute Meinung von der Denk- und Handlungsweise des Richters beizubringen; so arbeitet er offenbar zum Besten der Untersuchung.

Das dem Gefangenwärter zu bezeigende Vertrauen muß jedoch nicht dahin ausarten, daß er dessen Behandlung der Gefangenen nicht genau controlire, und dessen Versehen streng rüge.

Der Inquirent muß oft, zu unbestimmten Zeiten, die Gefängnisse visitiren, den Gefangenwärter abtreten lassen, und die Gefangenen befragen, ob sie Beschwerden gegen den Gefangenwärter haben.

Dadurch wird der Richter den Vortheil haben, daß die Inquisiten nicht dem Gefangenwärter allein, sondern vorzüglich seiner Controlle, ihre gute Be-

handlung verdanken, und ihm ihre Achtung und ihr Zutrauen schenken.

Auch die Gefangenwächter müssen nicht allein der Controlle des Gefangenwärters überlassen seyn, den Inquirent selbst muß ihre Handlungsweise beobachten, zugleich aber den Gefangenwärter für deren Vergehen mit verantwortlich machen, weil er denen Aufsicht zu führen verpflichtet ist. So wird der Gefangenwärter immer streben, die Wache zu ihrer Schuldigkeit anzuhalten, so werden seine Anzeigen über deren Vernachlässigungen ihr Gemüth gegen den Gefangenwärter erbittern, und dann erreicht der Inquirent seinen Zweck, daß der Gefangenwärter und die Wache nicht leicht geneigt sind, unter einander zum Vortheile der Gefangenen zu colludiren, und daß jede Dienstwidrigkeit des Wärters oder der Wache zu seiner Kenntniß kommt.

Außer dieser Controlle der Gefangenanstalt selbst muß jedoch der Untersuchungsbeamte auch bemühet seyn, sämmtliche Verdächtige in seinem Jurisdictionsbezirke unter genauer Controlle zu halten.

Er muß wissen, welche Subjecte in seinem Bezirke der Theilnahme oder Begünstigung der Verbrechen, nach ihrer bisherigen Lebensweise fähig zu halten sind. Dies erreicht er durch Verzeichnisse dieser verdächtigen Personen. Die Controlle bewerkstelligt er durch die Gensd'armerie oder Landdragonen.

So wird er selbst zur Erleichterung seiner Arbeiten beitragen, indem er die Schlupfwinkel des heimathlosen Gesindels zerstört, dadurch Verbrechen vorbeugt, und bei etwa verübten Verbrechen in den Häusern der ihm bekannten verdächtigen Subjecte

nach den Thätern und dem etwa gestohlenen Gute visitiren läßt. Der Inquisit, welcher im Ausbruche seiner Leidenschaft, oder durch Geldmangel zum Verbrecher wurde, und sich zum ersten Male in Untersuchung befindet, wird schon durch den Arrest in einsamer Zelle zum Nachdenken über seine That gebracht werden. Gewissenspualen und Angst wegen der Folgen seiner strafbaren Handlung, werden sich durch sein Benehmen ausdrücken, wenn er im Verhöre vor dem Untersuchungsrichter steht.

Macht nun der Untersuchungsrichter diesen Inquisiten darauf aufmerksam, daß er durch ein offenes, reuiges Geständniß nicht allein zur Milderung seiner verwirkten Strafe, sondern auch zur baldigen Beendigung seiner Untersuchung beitragen könne, zeigt er ihm Theilnahme an seiner traurigen Lage, verspricht er dem Inquisiten, schnell die Inquisition zu betreiben, behandelt er ihn nachsichtsvoll durch Gewährung einiger erlaubtern Erleichterungen seines ungewohnten Arrestes; so wird es dem Inquirenten nicht schwer fallen, sich das Zutrauen des Inquisiten dieser Art zu erwerben, und ihn zum Geständnisse zu bewegen.

Der Verbrecher hingegen, welcher zur Klasse der professionirten Gauner gehört und schon mehrfach Untersuchungen bestanden hat, versteht es besser, seinen Seelenzustand dem Auge des Untersuchungsbeamten zu verbergen. Nur dann ist von ihm ein Geständniß zu erwarten, wenn er zu der Ueberzeugung gelangt ist, daß ihm der Richter des in Frage kommenden Verbrechens völlig überführt hat, und wenn er eingesehen, daß er sich durch ferneres Leugnen über

diese That war selbst schade, indem der Richter im Fortgange der Untersuchung immer mehrere Nachrichten über seine früheren Lebensverhältnisse einziehen, und so vielleicht noch zur Sprache gekommene Verbrechen entdecken werde.

Ein solcher Inquisit muß gleich in den ersten Verhören über seine frühern Lebensverhältnisse sowohl, als auch über seine und seiner Ehefrau Familie, ausführlich vernommen werden.

Oft verheimlicht der Gauner seinen wahren Namen, oft dringt er die größten Unwahrheiten in seiner Lebensgeschichte vor. Allein den Geschlechtsnamen seines Weibes und deren Verwandtschaften giebt er gewöhnlich nach Namen, Geburts- und Wohnverrichtig an, indem er glaubt, daß sich der Inquirent die Mühe nicht geben werde, in Hinsicht auf seine Verwandten die nöthigen Erkundigungen anzustellen.

Wird nun den Aussagen des Inquisiten über seine frühern Lebensbegebenheiten durch sofort zu erlassende Requisitionen an die Behörden, in deren Bezirke der Inquisit sich aufgehalten haben will, nachgeforscht, wird gleichzeitig die nöthige Erkundigung angestellt, ob die sonst namhaft gemachten Familienglieder sich da aufhalten, wo der Verbrechet behauptet; so muß es sich bald ergeben, in wie fern Wahrheit oder Unwahrheit von ihm angegeben worden ist. Sollten sich aber auch alle Angaben des Inquisiten bei näherer Nachforschung als unwahr darstellen, so darf der Inquirent dennoch den Muth nicht verlieren, ein Geständniß zu erhalten. Er muß nun dem Inquisiten seine unwahren Angaben vorhalten und ihn zur Berichtigung derselben anweisen, dann aber

die Ausmittelung der Wahrheit oder Unwahrheit der Aussagen des Gauners über seine früheren Lebensverhältnisse fortsetzen. So wird es dem Untersuchungsbeamten endlich gelingen, den Sinn des Inquisiten zu beugen, und demselben die Ueberzeugung zu geben, daß er ohne Vortheil für sich die Untersuchung durch falsche Angaben verzögere, besonders wenn der Inquirent die ältern Reisepässe des Inquisiten herbeizuschaffen, bestrebt ist.

Oft findet es sich auch, daß der Inquisit dieser Art eine solche Erzählung seines früheren Lebenswandels macht, welche schon an und für sich das Gepräge der Unwahrheit enthält.

Das Verfahren gegen einen solchen Inquisiten möchte sich durch folgende Thatsache bestimmen lassen.

Eine zur Haft gebrachte Frauensperson behauptete, auf einem Schiffe im schwarzen Meere geboren, in zarter Kindheit von ihren Aeltern getrennt, nach Rußland gekommen zu seyn, dort ihre Jugendjahre verlebt, und dann mit einer Bande herumziehender Musikanten die Reise nach Deutschland unternommen zu haben. Ueber Sprache, Wohnort und Gebräuche der Russen, über die Namen der Ortschaften, welche sie durchzogen, konnte sie sich überall nicht befriedigend auslassen. Ihre Mundart verrieth, daß sie längere Zeit im Eichsfelde gelebt haben müsse.

Der Inquirent überzeugte sich, daß ihre ganze Erzählung, deren Wahrheit die Inquisitin unter Thränen versicherte, leere Erdichtung sey, hoffte jedoch, daß die Gaunerin ihre lügenhafte Lebensgeschichte nicht so einstudirt haben werde, um die Fra-

gen über die Ortschaften, welche sie durchreist, über die Personen, mit denen sie auf ihren Reisen zusammengekommen seyn wollte, gleichmäßig in einem zweiten Verhöre beantworten zu können. So versuchte es der Inquirent, diese Inquisitin mehrere Tage nach dem ersten Verhöre in kurzen Fragesätzen über ihre Reise zu vernehmen, indem er der von der Inquisitin angegebenen Reiseroute von einem Orte zum andern folgte. Bald verwickelte sich nun diese Gaunerin in Widersprüche und abweichende Angaben, Vorhalte machten sie verwirrt, und mit Ernst ausgesprochene Ermahnung zum Geständnisse brachte sie dahin, daß sie ihren Geburts- und bisherigen Wohnort angab.

Daneben muß der Inquirent keine Mühe sparen, rücksichtlich des Verbrechens, welches die Captur des Gauners veranlaßte, die nöthigen Beweismittel festzustellen.

Hat er Zeugenbeweis, oder geständige Coinquisiten gegen diesen leugnenden Verbrecher, so hüte er sich ja, dem Inquisiten die Namen dieser Zeugen und Coinquisiten vor der Confrontation zu sagen.

Nur im Allgemeinen darf er dem Inquisiten vorhalten, daß ihm Zeugen oder Coinquisiten entgegengestellt werden könnten, welche gegen ihn zeugen würden, damit der Inquisit in Ungewißheit bleibe, wer gegen ihn auftreten werde, und so außer Stande ist, sich auf Ausflüchte zu besinnen.

Bestdem hierauf vorzunehmenden Confrontationsverhöre ist auf die Steigerung des Gefühles des Inquisiten besonders Bedacht zu nehmen.

Confrontationen mit Zeugen über geringfügigere Thatsachen werden vorangeschickt, so folgen Confrontationen mit Zeugen über gravirendere Anschuldigungen, bis man zuletzt die geständigen Coinquisiten gegen den Leugnenden auftreten läßt.

Auch bei den Coinquisiten muß die Confrontation mit demjenigen derselben zuletzt geschehen, für den sich der leugnende Inquisit etwa wegen Verwandtschaft oder Freundschaft, am meisten interessirt.

Ein merkwürdiges Beispiel einer solchen auf das Gefühl des Grauens berechneten Recognition und Confrontation, giebt Pfister in seiner actenmäßigen Geschichte der Räuberbanden an beiden Ufern des Mains, im Spessart und im Odenwalde 1812 S. 2 bis 18 f. Angemessene Vorstellungen über die Wichtigkeit der gegen den Inquisiten festgestellten Beweismittel, und Ermahnungen zur Angabe der Wahrheit, nach Lage des Seelenzustandes des Inquisiten mit Ernst oder Güte ausgesprochen, werden dann in den meisten Fällen das Geständniß des Inquisiten nach den Confrontationen zur Folge haben.

Ohne Aufschub muß der Inquirent ein solches Geständniß zu Protocoll nehmen, und den sich etwa in einzelnen Punkten noch einschleichenden Unwahrheiten durch zweckmäßige Vorhalte sofort zu begegnen suchen.

Läßt aber der Inquirent diesen Moment, wo das Gefühl des Inquisiten durch die Confrontationen aufgeregt ist, verstreichen, ohne diesen Gemüthszustand des Inquisiten zur Erlangung eines offenen Geständnisses zu benutzen; so wird er die Untersuchung vielleicht für immer verderben.

Wie wird die Inquisition vielleicht eine Gelegenheit wieder darbieten, wo der Richter auf das Gefühl des Inquisiten in einem hohen Grade einwirken könnte.

Bei dem Vorhalten muß sich jedoch der Untersuchungsbeamte sorgfältig hüten, dem Verbrecher Thatsachen als erwiesen vorzuhalten, bei denen es in den Acten an Beweismitteln fehlt.

Kann er dem Inquisiten nachher die Beweise nicht entgegenstellen, so giebt er demselben hierdurch neuen Muth zum Leugnen, und schadet sich sehr in der Achtung, welche er dem Inquisiten für seine Wahrheitsliebe und Umsicht der Sache einzuflößen immer bestrebt seyn muß. Eine schwere Aufgabe ist es, den wahren Charakter eines Menschen auszumitteln.

Im bürgerlichen Leben kann man Jahre lang mit Menschen umgehen, glaubt Jahre lang sich in ihrem Charakter nicht geirrt zu haben, und dennoch findet man sich zuletzt getäuscht.

Das Studium des wahren Charakters des Inquisiten ist aber um so mühvoller, weil derselbe beinahe immer Ursache hat, seine eigentliche Sinnes- und Denkungsart dem Richter zu verbergen, und sich besser zu zeigen, als er ist. Oft dauert die Inquisition nur kurze Zeit, nur wenige Verhöre geben dem Richter Anlaß, den Inquisiten zu beobachten.

Er muß sich daher bei Aufstellung der Charakteristik des Verbrechers auf Schlußfolgerungen aus den ihm bekannt gewordenen Lebensbegebenheiten des Inquisiten, auf eigene Wahrnehmung während des Verhöres, und auf die Pastoral-Atteste beschränken.

In

In den meisten Fällen können daher solche Charakterschilderungen nur sehr oberflächlich ausfallen, zumal die Zeugnisse der Prediger gewöhnlich schon den für einen unmoralischen Menschen erklären, welcher den Genuß des heiligen Abendmahls und dem Gottesdienste nicht beiwohnt, ohne sich über seine sonstige Lebensweise auszulassen. Nur den Seelenzustand des Inquisiten während der Untersuchung kann der Inquirent genau prüfen und zum Vortheile derselben benutzen.

Unthunlich ist es dagegen, bestimmte Regeln für die Untersuchungsführung nach den verschiedenartigen Charakteren der Menschen aufzustellen, weil oftmals die Untersuchung schon beendigt ist, ehe der Inquirent mit Ueberzeugung über die Haupt-Charakterzüge des Inquisiten urtheilen kann. Der Seelenzustand des Inquisiten drückt sich durch die Sprache, durch die Gesichtszüge desselben, und überhaupt durch die ganze Haltung seines Körpers aus. Genaue Beobachtung aller dieser Merkmale muß die vorzüglichste Sorge des Inquirenten seyn.

Die Angst des Inquisiten wird sich z. B. durch seine stammelnde oder beklommene leise Sprache, durch seine verzerrten Gesichtszüge, durch seine Augen, oder dadurch, daß er nicht ruhig sitzen kann, oder seine Hände beständig bewegt, verrathen. Allein oftmals ergiebt sich dieser Gemüthszustand des Inquisiten auch durch ganz abweichende Zeichen. So lacht z. B. der Verbrechen auf ihm gemachte Vorhalte, und sucht hinter diesem Lachen allein seine große Angst zu verbergen. Betrachtet man nämlich sein Auge und die Haltung seines Körpers genau, so wird man fin-

den, daß sich sein sorgenvoller, Angst verrathender Blick, sein Zittern des Körpers, mit dem Lachen gar nicht vereinigen läßt, — und das Gezwungene des Lachens ist erwiesen.

Läßt der Inquirent das Protocoll durch einen Actuarius führen, so ist es räthlich, daß er sich seine Wahrnehmungen, so wie er sie macht, besonders aufzeichnet, und dann dem Gerichtsschreiber am Schlusse des Verhörs, nachdem der Inquisit abgeführet ist, dictirt.

Bemerkungen der Art in Gegenwart des Inquisiten kund werden zu lassen, würde nur den Verbrecher aufmerksam machen, wie er seinen Seelenzustand dem Auge des Inquirenten für die Folge besser verheimlichen könne.

So wie das Benehmen des Inquisiten während des Verhöres genau zu beobachten ist, eben so muß auch das Benehmen der Zeugen wohl beobachtet und darüber eine Registratur aufgenommen werden, damit der erkennende Richter die Aussage des Zeugen wegen der Ruhe und Offenheit, oder Leidenschaftlichkeit, womit derselbe deponirte, gehörig würdigen könne.

Organisirte Diebes- und Räuberbanden können sich bei der Wachsamkeit der Polizei in den meisten deutschen Staaten nicht mehr halten. Die Taktik der professionirten Räuber und Diebe besteht jetzt darin, daß sie willkührlich Namen annehmen und verändern, und, mit Pässen wohl versehen, aus fernen Gegenden einzeln an dem ihnen durch ihre Kundschafter genau bezeichneten Orte, wo sie ein Verbrechen verüben wollen, zusammenkommen, nach

verübter That aber schnell wieder in entlegene Gegenden entfliehen. Der Sorglosigkeit einzelner Polizeibehörden ist beizumessen, daß es solchen Gaunern gelingen kann, sich richtige Pässe auf einen willkührlich angenommenen Namen zu verschaffen.

Folgende Proceduren werden von den Gaunern gewöhnlich dabei angewandt. Sie wissen sich das Zutrauen eines ansässigen Mannes, der einen guten Ruf für sich hat, zu verschaffen, und geben bei diesem vor, daß sie das Unglück gehabt, ihren früheren Reisepaß zu verlieren. Dieser tritt für die Rechtlichkeit des angeblichen Handelsmannes, welchen er schon seit Jahren kennt, bei der Obrigkeit des Ortes als Bürge auf. Der Gauner weiß der Obrigkeit seine traurige Lage, worin ihn der Verlust des Passes gesetzt hat, eindrucksvoll zu schildern. So gelingt es ihm, einen neuen Paß zu erhalten, in dem der in dasiger Gegend von dem Gauner gebrauchte Name eingetragen wird.

Oft bezeugt auch wohl der Bürge dem Gauner, daß er den Reisepaß desselben vorher gesehen habe. Um so unbedenklicher willigt dann die Obrigkeit in die Anfertigung eines neuen Passes, ohne zu berücksichtigen, daß der Bürge wohl den Paß angesehen, aber auf den in diesem Passe eingetragenen Namen, auf die Aehnlichkeit oder Unähnlichkeit der in dem Signalement des Passes bezeichneten Person mit dem Paßinhaber, vielleicht nicht genau geachtet hat.

Wird in einem Reisepasse von der Obrigkeit der grobe Fehler gemacht, daß darin der Inhaber des Passes und dessen angeblicher Knecht zugleich aufgeführt, letzterer aber nicht einmal genau signalisirt

ihn, so wird es dem Gauner noch leichter, sich zu einem gültigen Passe zu verhelfen.

Der Inhaber des Passes geht mit dem Gauner zur Obrigkeit, erklärt, daß dieser, sein bisheriger Knecht, jetzt von ihm abgehen wolle, und bittet, dem angeblichen Knechte einen separaten Paß auszustellen. Die Obrigkeit giebt nun beiden Leuten separate Pässe, und zwar dem Gauner einen Paß auf den Namen des Knechts, des Inhabers des ersten Passes.

Oft gelingt es auf diese Weise einem solchen Gauner, sich mehrere Pässe auf verschiedene Namen zu verschaffen.

Wird er nun etwa unter einem Namen verfolgt, so wählt er einen andern seiner Pässe, und setzt unter dem darin aufgeführten Namen seine Wanderschaft weiter fort, bis ihn seine Verbrechen nöthigen, wieder einen Namen- und Paßwechsel vorzunehmen.

Läßt ein Verbrechen Spuren zurück, aus denen man folgern kann, daß sich die Thäter bereits ähnlicher Verbrechen schuldig gemacht haben; wurden z. B. die Thüren zu den Schlafgemächern der Hausbewohner, nach verübtem Einbruche, mit Strohseilen zugebunden gefunden; fanden sich in der Gegend des Hauses des Omnisicaten Brecheisen, oder Dietriche u. s. w. so ist es zur Erforschung der noch unbekannten Thäter erforderlich, den Bestohlenen, dessen Hausgenossen und Nachbaren genau zu vernehmen, ob sich etwa fremde Weiber oder Männer in der Wohnung des Bestohlenen, oder in der Gegend der Wohnung desselben, in den letzten Wochen vor

dem Diebstahle, auf eine verdächtige Weise herum spähend, haben sehen lassen.

Diese Maaßregel führt vielleicht zur Entdeckung desjenigen, welcher den Auskundschafter des Diebstahls (Baldowerer) gemacht hat, besonders wenn es gelingen sollte, ein genaues Signalement von dieser Person zu erhalten.

Daneben müssen durch zuverlässige Personen im Umkreise einiger Stunden bei den Flecken- und Dorfwirthen Erkundigungen angestellt werden, ob sich kurz vor dem Diebstahle fremde, durch ihr Benehmen verdächtige Leute in der Gegend herumgetrieben haben. Wird dies ausgemittelt, so müssen die Signalements dieser verdächtigen Leute genau aufgenommen werden.

Die Verzeichnisse der gestohlenen Sachen und die Signalements dieser verdächtigen nach dem Diebstahle aus der Gegend verschwundenen Personen sind sodann einem geschickten Polizei-Officianten zum Zwecke der Verfolgung des verdächtigen Gesindels zuzustellen, während man gleichzeitig den Diebstahl zur öffentlichen Kenntniß zu bringen hat.

Ohne Einschreiten tüchtiger Polizei-Officianten, welche als begnadigte Verbrecher genaue Kenntniß des Gaunergesindels und deren Schlupfwinkel haben, kömmt man den mit Pässen versehenen Bandendieben nur höchst selten auf die Spur, weil man zu wenig Gelegenheit hat, vollständige Signalements von ihnen zu erhalten. Nur der unvorsichtige Verkauf der gestohlenen Sachen könnte dazu Anlaß geben. Allein ein gewitzter Gauner läßt lieber Jahre lang gestohlene Sachen bei seinen Vertrauten unbenutzt

stehen, als daß er durch zu frühen Verkauf Gelegenheit zur Entdeckung der That gebe.

Diejenigen, welche den professionirten Dieben gestohlne Sachen abnehmen, und entweder selbst kaufen, oder deren Verkauf besorgen (die Scherfenspieler), und diejenigen, welche nicht nur wissen, daß sie Verbrecher beherbergen, sondern diese auch von jeder ihnen drohenden Gefahr, welche zu ihrer Kenntniß gelangt, benachrichtigen, und möglicher Weise von ihnen abwenden (die Kesenwirthe), müssen bei einer Untersuchung gegen eine Diebeshande genau ausgeforscht werden, da es nur möglich ist, eine Diebeshande völlig aus der Gegend zu verbannen, wenn sie dort keine Schlupfwinkel mehr bei ihren Vertrauten (Kochemer) finden.

Ist ein zur Haft gebrachter Verbrecher dieser Art geständig, so möchten zweckmäßig folgende Fragen an diesen Inquisiten zu richten seyn, um die Diebesherbergen auszumitteln:

1) Ob, wann und mit wem er sich bei dem Wirthe N. N. aufgehalten habe?
2) Ob und welche Andere seiner Bekannten er noch bei diesem Wirthe getroffen?
3) Welche Fälle ihm bekannt seyen, wo die von diesem Wirthe beherbergten Vagabunden, mit dessen Vorwissen, auf Diebstähle ausgegangen, und mit den gestohlenen Sachen nachher dahin zurückgekommen seyen?
4) Ob er Fälle anführen könne, wo der Wirth N. N. gestohlene Sachen an sich gekauft, oder für die gemeinschaftliche Zeche damit bezahlt worden sey?

5) Ob der Wirth die Kochemer- oder Jenische Sprache verstehe und rede, und woher er dies wisse?

6) Welcher Gestalt derselbe die beherbergten Vagabunden — besonders in den Fällen — den vigilirenden Landdragonern oder Gensd'armen zu verbergen gewußt habe, wenn sie keine Päße gehabt?

7) Wer von den Mitinquisiten über diese Umstände gleichfalls Auskunft zu geben vermöge?

VI.

Ueber das System eines Strafgesetzbuchs hinsichtlich der Polizei-Uebertretungen.

Ein Beitrag zur Beurtheilung des baierischen Entwurfs

von

Herrn Dr. C. Cucumus,

Professor des Rechts zu Würzburg.

§. 1.

Einleitung. Grund der Ausscheidung von Strafsällen zu einem Polizei-Strafgesetzbuche; Gefahren, welche die Gesetzgebung dabei zu vermeiden hat.

Wenn es sich um eine Abtheilung des Strafbaren in dem Strafgesetzbuche handelt, so muß man zwey ganz verschiedene Gründe wohl unterscheiden, aus welchen solche, auch zu verschiedenen Resultaten führend, gemacht werden kann. Solch eine Classification kann nämlich

1. den Zweck haben, in der Masse des Strafbaren das eigentlich Criminelle von demjenigen aus-

scheiden, was, ohne die Verbrechens-Eigenschaft im Ganzen oder in einem gewissen Grade an sich zu tragen, von Strafe doch nicht befreit seyn kann. Man will hier den Inbegriff dieses Letzteren der Gleichheit mit dem Criminellen in den Gesetzen entrücken, man will dieses auf eine eigne fürchtbare Höhe stellen, indem man das minder Strafbare in Prozedur und Strafgattung davon unterscheidet, den Schuldigen mit mehr Schonung behandelt, und so den Bestraften nicht den nachtheiligen Folgen Preis giebt, welche in der öffentlichen Meinung eben nur mit den Verbrechensstrafen verbunden, diese um so fruchtbarer machen.

Auf diesem Grunde und Zwecke steht die Abtheilung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Der eigentliche Zweck dieser Classification ist also blos in dem Systeme der Verpönungen an sich nicht zu realisiren, sondern hauptsächlich auf dem Gebiete der Verfassung der Strafgerichte und der Grundsätze, welche man im Betreff des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen annimmt.

Diese Gründe und Voraussetzungen, auf welchen die in deutschen Strafgesetzen immer mehr allgemein werdende Abtheilung des Strafwürdigen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen beruht, hat der Verfasser dieses schon in einer besondern Druckschrift [1]) darzuthun gesucht, und es ergab sich, daß diese Abtheilung absolut, d. h. der Wissenschaft nach nothwendig ist, sondern in po-

1) Ueber die Eintheilung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen in Strafgesetzbüchern. Würzburg 1805.

litischer Rücksicht von Werth, zugleich mit gewissen politischen Einrichtungen (Jury und Oeffentlichkeit des Verfahrens) so eng zusammenhängt, daß die Trennung von diesen die Eintheilung selbst der nothwendigen Basis verlustig, und für das gemeine moralische Urtheil gefährlich macht, indem sie die Menge verleitet, das von den Gesetzen selbst als Vergehen oder nur als Uebertretung bezeichnete Rechts- und Gesetzwidrige leichter hinzunehmen, wodurch also der Begriff des Schändlichen und des Unrechts auf Kosten des moralischen Urtheils herabgesetzt wird. Bestimmt das Strafgesetz ohne objective, d. h gesetzliche Classification bloß die Grade der Strafbarkeit; so macht sich die öffentliche Meinung über einen Schuldigen und Bestraften von selbst nach dem gemeinen moralischen Gefühle, und der Bestrafte fällt in derselben nach der verschiedenen Schwere seiner Schuld, ohne daß deswegen für einen gewissen Inbegriff des Unerlaubten eine mildere Ansicht sich bilden, also auch die Scheu, desselben bezüchtiget zu werden, vermindert würde. Ganz anders aber, wenn das Gesetz selbst objective Grenzlinien zieht in der Masse des Unerlaubten und Rechtswidrigen; es selbst bestimmt nun das moralische Urtheil, es bringt eine Ansicht hervor, statt daß es nur getragen würde von dem gemeinen moralischen Gefühle.

Nur in so fern, als die Gesetze dieser objectiven Classification die entsprechenden politischen Institutionen hinzufügen, auf welche dieselbe sich bezieht, wird diese Gefahr vermindert, weil dadurch die gemachte Eintheilung nur auf äußere gesellschaftliche Interessen in Beziehung gesetzt

wird, ohne positive Einwirkung auf das gemeine moralische Urtheil, welchem vielmehr eine unbeschränkte Wirksamkeit zurückbleibt.

Die Eintheilung des Gesetz- und Rechtswidrigen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen stellt sich daher als eine Neuerung dar, in welche das System der Verpönungen nur in so fern eingehen darf, als der Gesetzgeber willens ist, in den Grundsätzen der Prozedur und in der Verfassung der Strafgerichte eine durchgreifende Reform zu bewirken.

2. Aber auch davon abgesehen, ob das System der Verpönungen durch die Auszeichnung der Verbrechen und Vergehen in diese Neuerung eingehen will oder nicht; so besteht ganz unabhängig davon eine Eintheilung der Strafsachen in gerichtliche und polizeiamtliche, nämlich in Verbrechen und Polizei-Uebertretungen.

Der Grund dieser Eintheilung liegt darin, weil es unter den aus dem polizeilichen Interesse des Staats zu machenden Verpönungen Straffälle giebt, bei welchen, schon auf dem Standpunkte des Gesetzgebers erkennbar, für die richterliche Thätigkeit kein Gegenstand sich findet.

Wenn man nämlich davon ausgeht, daß die richterliche Cognition in allen den Fällen unumgänglich nothwendig ist, wo es sich handelt a) um den Thatbestand einer unter einen gesetzlichen Begriff zu subsumirenden Rechtsverletzung und deren Zurechnung; b) um den gesetzlichen Thatbestand des wirklichen unmittelbaren Mißbrauchs eines Rechtes, z. B. der Gedankenmittheilung; oder c) um die Zu-

rechnung einer Handlung, weil diese legislativ überhaupt nur unter Voraussetzung einer bestimmten Absicht ꝛc. strafbar wird; so finden sich in diesen Entwürfen die Motiven, aus welchen der Gesetzgeber Verpönungen im politischen, rechtlichen und selbst polizeilichen Interesse in ein System gerichtlicher Strafsachen zusammenfaßt, welche er (nach den oben gedachten Beziehungen) entweder in Verbrechen und Vergehen gesetzlich abtheilt, oder sich nur mit der Bezeichnung der Grade der Strafbarkeit begnügend, unabgetheilt läßt.

Alle die Straffälle dagegen aus dem polizeilichen Interesse, bei welchen jener Grund einer richterlichen Cognition nicht eintritt, fallen dem Polizeistrafcodex anheim. Hierher gehören eigentlich

1) jene Uebertretungen polizeilicher Verordnungen, welche an sich ein besonderer Veranlassungsgrund der Nachtheile und des Unrechts, der Verletzung gemeiner Interessen seyn oder werden können, z. B. das unbefugte Aufnehmen von Rissen und Planen der Vertheidigungsanstalten; heimliches Aufsammeln von Munition und Waffen; Theilnahme an geheimen Gesellschaften; Unterhaltung heimlicher Druckereien; Verhehlung entwichener Gefangenen und verfolgter Verbrecher aus unzeitigem Mitleiden; Betrieb der Hazardspiele; Vernachlässigung der Vorschriften in Ansehung Fremder und Reisender von Gasthaltern und Hauseigenthümern; Landstreichen; auch die sogenannten Forst-, Jagd-, Waid- und Feldfrevel gehören hieher [2]).

2) Vergl. auch Siebenpfeiffer über die Frage unserer Zeit in Beziehung auf Gerechtigkeitspflege. S. 144.

2) die Fälle, wo Jemand gegen das polizeiliche Verbot im Besitze solcher Dinge sich befindet, durch welche Absicht oder Unachtsamkeit den Rechten Anderen schädlich werden kann, z. B. wenn Jemand gegen das Verbot des Besitzes selbst, oder gegen das die Art der Aufbewahrung betreffende Gebot sich im Besitze von Gift, Pulver, Brecheisen, gefährlicher Thiere, oder falscher Maasse und Gewichte u. s. w. befindet.

3) die Fälle, wo polizeilichen Verordnungen entgegengehandelt wird, welche die durch fahrlässige Handlungsweise möglichen, zufällig scheinenden Verletzungen entfernt zu halten suchen. Hieher gehört z. B. der fahrlässige Gebrauch des Gifts, des Feuers, Fahrlässigkeit bei Bauunternehmungen, im Gebrauche der mancherlei Waffen; die leichtsinnige oder muthwillige Verletzung der Anstalten und Vorrichtungen gegen Verbreitung von Krankheiten, Seuchen, Unfällen jeder Art u. s. w.; sowohl der baierische Entwurf, als auch der österreichische Polizeistrafcodex enthalten in dieser Hinsicht zweckgemäße Bestimmungen.

4) die Uebertretung der Vorschriften, welche die Aufrechthaltung der polizeilichen örtlichen Ruhe und Ordnung bezwecken, z. B. die Verpönungen gegen Saufgelage, Tumult, Balgereien, Liederlichkeit, nicht bedeutende Injurien, kleine Entwendungen, Verletzung der Markt- und anderer Ordnungen, Vernachlässigung des Besuchs der Schulen und des Religionsunterrichts u. s. w.

In allen diesen und ähnlichen Straffällen, wenn nämlich die Gesetze blos in den Thatsachen

selbst, ohne Erstreckung auf wirkliche Verletzungen, den Veranlassungsgrund der Strafe finden, hänge die Anwendung dieser lediglich von der Existenz der Thatsache an sich ab, in welcher Jemand durch die Agenten der Polizei betreten, oder sonst ohne Schwierigkeit überwiesen wird, und keine juristischen Bedingungen sind erforderlich, daß ein in dieser Art der polizeilichen Vorschrift widerstrebendes Benehmen sogleich als Uebertretung erkannt werden mag. Verweist das Gesetz die Strafsachen dieser Art als Uebertretungen bezeichnet, unmittelbar zum Ressort der Polizeistellen; so erfüllt es eine natürliche Forderung, und diese Eintheilung der gerichtlichen und polizeiamtlichen Strafsachen hängt weder wie den gedachten politischen Einrichtungen zusammen, noch hat sie eine besondere Beziehung zu der Moralität, weil es sich hier lediglich um eine Anordnung handelt, die durch die Natur der Sache angegeben, die durch den Zweck bedingt wird, zu welchem in dem Organism der Staatsverwaltung die richterlichen und die polizeilichen Behörden vorhanden sind.

In dem vorliegenden Entwurfe aber ist die Ausscheidung von Strafsachen zu einem besondern Polizeistrafcodex nicht nach diesen Rücksichten gemacht, sie beruht vielmehr auf gewissen, durch Theorie und Doktrin hergebrachten Ansichten von dem Zwecke eines besondern Polizeistrafgesetzbuchs; welche der Verfasser ebenfalls in der gedachten Druckschrift*) in ihrem Entstehen nachzuweisen, aber auch als unhaltbar darzulegen gesucht hat.

*) S. 9 u. folg.

Mag nun die Beibehaltung der herkömmlichen Verfassung der Strafgerichte, oder die bezeichnete Reform dieser, in dem Plane des Gesetzgebers liegen: in jedem Falle hat ganz unabhängig davon die Frage ihr ganz eigenes Interesse: ob das im zweiten Theile des Entwurfs adoptirte und durchgeführte System so beschaffen ist, daß es ohne Gefahr für die rechtlichen und moralischen Interessen ins Leben treten möchte — ob es im Allgemeinen zu dem im ersten Theile des Entwurfs befolgten Plan im Verhältnisse und mit gewissen constitutionellen Grundsätzen im Einklange sich befindet? — ob es selbst lediglich nicht zu einzelnen Bestimmungen in seiner eigenthümlichen Consequenz geführet hat, welche aus höheren Rücksichten nicht zu rechtfertigen sind?

Wenn schon die Eintheilung des Strafübels in Verbrechen und Vergehen ohne Beziehung zu gewissen politischem Einrichtungen ihren Grund und Nutzen verliert; so möchte es um so mehr noch mißlich seyn, Gesetz- und Rechtswidriges in dem milderen Begriffe einer Uebertretung der gemeinen Meinung Preis zu geben, z. B. Diebstahl, Fälschung, Betrug, Körperverletzungen aus Vorsatz, grobe Beleidigungen der Sittlichkeit; Wucher, diesen vorschmitzten schleichenden Feind der häuslichen Ordnung, die, einmal zerstört, vom Unglücke zum Strafbaren hinstoßt *); und die Gefahren, welche bei der Aufstellung eines Polizei-Strafgesetzbuchs zu vermeiden sind, scheinen vorzüglich darin zu bestehen: 1) daß

*) Vergl. Entwurf II. Art. 500. 509—512. Art. 534—545.

nicht durch die Herabsetzung des Unrechts und der Verletzungen auf die niederste Stufe des Begriffs des Strafbaren die natürliche Scheu vor demselben untergraben; 2) daß nicht durch das Streben nach einer Strafbarkeit in dem Minimum die Gesetze die Grenze überschreiten, von die Möglichkeit einer rechtlichen Beurtheilung des Strafbaren verschwindet, und der Richter es beinahe mit einer Nebelgestalt zu thun hat; 3) daß nicht der Bosheit, dem Neide, und einem zuweilen gleichsam angebornen Uebelwollen ein Mittel gegeben wird, sich in den Schein der Unachtsamkeit und einer nur nicht umsichtigen Handlungsweise zu verhüllen; 4) daß überhaupt das Polizeistrafgesetz nicht ein Bollwerk werde, in welchem der verbrecherischen Absicht zuweilen die Sicherheit wird, daß sie dem Strafgesetze gegen Verbrechen unerreichbar sey.

Werden diese Gefahren nicht vermieden, so hat ein Polizeistrafrecht nur die Folge, daß er auf Kosten des rechtlichen Bürgers die rohe Masse und den zum Unrecht geneigten Willen begünstigt.

Wenn man also bedenkt, wie tief ein solcher Codex, eben weil er gegen das scheinbar Geringere, leichter und häufiger sich Ereignende auftritt, in die Meinung einwirkt; so dringt sich gewiß die Nothwendigkeit der möglichsten Vorsicht bey dessen Einführung der Ueberzeugung auf, und man achtet es minder nachtheilig, von Anfangs Unvollkommenem allmählig aufzusteigen, als in dem Streben nach der anfänglich sogleich möglichsten Vollkommenheit sich durch täuschende Lehren, und seit einiger Zeit hergebrachte Ansichten später irre geleitet zu sehen, nachdem

dem einmal das moralische Gefühl eine Richtung genommen hat, welche, eben weil sie das Gemeintré angeht, nur schwer wieder zu verbessern seyn würde.

Indem nun der Verfasser seine Ansicht von der Sache darlegt, hat er die Absicht, einen Beitrag zu der Beurtheilung des Systems selbst im Betreff der Uebertretungen in dem Entwurfe zu liefern, überzeugt, daß das Detail sich auf diese oder jene Art entfalten muß je nach der Verschiedenheit des Prinzips, von welchem man ausgeht. Zu diesem Zwecke aber kann er nicht von einem zu dem andern Artikel des Gesetzbuchs gehen; sondern er kann nur aus wissenschaftlichen Prämissen zu der Beurtheilung des fraglichen besondern Systems gelangen. Wenn Geschäftsmänner ihre in Geschäften gewonnene Erfahrung in dergleichen Bemerkungen sprechen lassen; so mag es nicht minder interessant seyn, wenn, wer es zunächst mit der Wissenschaft selbst zu thun hat, von dem wissenschaftlichen Standpunkte aus seine Ansicht in derjenigen Kürze vorträgt, welche ihm die in der vaterländischen Legislatur concurrirenden Einsichten zum Gesetz machen.

§. 2.

Eigenheiten des im Entwurfe befolgten Systems in Hinsicht der Uebertretungen.

Vor Allem kömmt es also nun darauf an, diejenigen Punkte hervorzuheben, in welchen man die Eigenheiten des Systems in dem vorliegenden Polizei-Strafcodex erkennt. Hierher gehört denn 1) die Anschließung des Polizei-Strafgesetzbuchs

an dem Strafcodex der Verbrechen und Vergehen in der Art, daß es den einzelnen Rubriken dieses folge, und die schon als Verbrechen und Vergehen verpönten Handlungen noch in einem Minimum als Uebertretungen zu erfassen strebt. — Eine Folge davon ist eine, zuweilen so weit gehende Verpönung des schon als Verbrechen und Vergehen Strafbaren, daß sie ganz willkührliche Subsumtionen zuläßt, weil es in diesem Hinausdehnen der Strafbarkeit dem Gesetze unmöglich wird, bestimmte Merkmale eines objectiven Thatbestandes, also eine Grenze der Strafbarkeit festzusetzen, woran sich denn auch zugleich die Rücksicht anschließt, daß dadurch Handlungen, bei welchen sonst immer nur die ihnen zum Grunde liegende Absicht das vorzügliche Criterium der Strafbarkeit war, nun auch selbst ohne diese Absicht in das Gebiet des Strafbaren gezogen werden. Es giebt in dieser Kategorie Handlungen, welche nur als Verbrechen oder Vergehen verpönt werden können, wenn das Gesetz nicht in ein Haschen nach Nebelgestalten verfallen soll, was sodann zu ganz willkührlichen Anschuldigungen nur Veranlassung giebt [5]). 2) Daß also in dem Polizei-Strafcodex nicht blos Verpönungen aus dem polizeilichen Interesse und zu dem polizeilichen Zwecke der Vorbeugung gegen Verletzungen vorkommen, sondern auch Verpönungen aus dem politischen und privatrechtlichen Interesse, gegen wirkliche selbst ab-

5) S. Entwurf II. Art. 55. 74. 88. 92. 119. 508. Vergl. auch Mittermaier im Archive des Crim. R. VI. S. 204.

sichtliche Verletzung [6]), wobei auch nicht zu übersehen ist, daß die Grenze zwischen Vergehen und Uebertretung entweder oft in ganz versteckten Umständen, Motiven liegt, oder dem Ermessen des Richters überlassen ist, ob in einem Falle ein Vergehen oder eine Uebertretung sich finde [7]). 3) Daß auch in den Fällen, wo eine legislativ supponirte fahrlässige oder muthwillige Handlungsweise, weil sie gefahr- und schadenbringend werden kann, zweckgemäß durch Polizeistrafen verfolgt wird, diese auch noch weiter sich zugleich auf den etwa eintretenden Erfolg selbst erstrecken, und in diesem Falle sich die Kategorie der Strafbarkeit selbst nicht steigert. — Dadurch nämlich geschieht es allzu leicht, daß auch Bosheit und Uebelwollen sich in den Schein bloßer Unachtsamkeit verhüllen kann [8]). 4) Daß sofort auch die culposen Rechtsverletzungen nur mit Polizeistrafen verfolgt werden [9]). 5) Eine nothwendige Folge dieser Eigenheiten ist nun die für die Uebertretungen aufgestellte Strafscala, in welcher sehr bedeutende Strafen vorkommen, nämlich im Maximum Zwangsarbeit auf Ein Jahr (außerordentlich aber auch auf unbestimmte Zeit); Arrest auf sechs Monate; Geldstrafe bis zu sechshundert Gulden. — Dieser Punkt ist nämlich hervorzuhe-

6) S. Entwurf II. Art. 57—60. 129. 262. 509—519. 553 ff.

7) Vergl. Entwurf II. Art. 228. 269. 315. Mittermaier S. 206. 207.

8) S. z. B. Entwurf II. Art. 164. 180. 186. 192. 195. 274. 295.

9) S. Vorrede des Entwurfs. S. VI.

ben, nicht als ob diese Strafen zuweilen mit ihrem Gegenstande nicht im Verhältnisse wären, oder als ob die Polizei nicht gegen gewisse Facta, z. B. Landstreicherei, nicht z. B. die Zwangsarbeit auch verhängen könnte; sondern deswegen, weil der beabsichtigte Zweck bei der Aufstellung der Klasse der Uebertretungen ohne Zweifel doch dahin geht, diese Straffälle entweder den Polizeistellen, oder einfach besetzten, summarisch verfahrenden Strafgerichten zu überweisen, hier aber gewiß ein Zweifel sich erhebt, ob das Erkenntniß über so bedeutende Strafen als regelmäßig polizeiliche für Strafgerichte und ein Verfahren dieser Art sich eigne?

Es ist also nun an dem, zu untersuchen, in wie weit diese Eigenheiten mit der Natur der Sache übereinstimmen, wie also das befolgte System in den oben berührten Beziehungen erscheint?

§. 3.

Begriff — Gegenstand der Polizeistrafe — mindere Härte als natürliche Eigenheit derselben.

Jeder der verschiedenen Zweige der Gesetzgebung hat ohne Zweifel seinen ganzen eigenen Gegenstand und Zweck, welchen eine gesetzgebende Behörde vor Augen haben muß, um nicht durch Verwechselung des ganz Verschiedenartigen auf Abwege zu gerathen, wie z. B. wenn sie polizeiliche Interessen im finanziellen, oder bürgerliche im polizeilichen oder administrativen Gesichtspunkte behandelt.

Man unterscheidet die politischen, bürgerlichen und polizeilichen Gesetze.

Der Gegenstand der politischen oder constitutionellen Gesetzgebung ist die Realisirung der Bedingungen der rechtsgemäßen Existenz der Staatsgesellschaft als solcher; sie setzt das Verhältniß fest zwischen der Gesellschaft und dem Staatsoberhaupte, zwischen dem Gesellschafts-Mitgliede und den Organen der Regierung; sie bestimmt die Wechselwirkung zwischen den Rechten der Staatsgewalt und den Volksrechten in Bezug der Realisirung des Staatszweckes. Auf ihrem Boden erhebt sich die Verfassung der Gerichte und die Norm des Verfahrens dieser zu dem Zwecke der Festsetzung des Verhältnisses, in welchem in jedem concreten Falle, wo es sich um eine Position oder Negation von Rechten in einem Subjecte handelt, die Anwendung der Zwangsmittel und der Strafen zu der im Staate statt habenden Verbürgung der rechtsgemäßen Integrität des Einzelnen durch die Gesammtheit — nach den Gesetzen stehen muß.

Der Gegenstand der bürgerlichen Gesetze ist die Bestimmung des Verhältnisses des Einzelnen zu dem Einzelnen in Bezug der Wirksamkeit des Willens zur Aneignung der äußern Gegenstände als Mittel der individuellen Zwecke.

Die politische und die bürgerliche Gesetzgebung nimmt also den Menschen in der Voraussetzung des Daseyns ausgebildeter und entwickelter Kräfte und Vermögen in ihm. Da aber die Ausbildung und Entwickelung seiner Kräfte und Vermögen dem Menschen nicht aus sich selbst, sondern nur durch die Gattung, das heißt: durch die Gesellschaft, werden kann; so ergiebt sich daraus dem dritten Zweig der

Gesetze, den polizeilichen — die Aufgabe der Realisirung der äußeren Bedingungen, Hülfsmittel und Anstalten, durch deren Daseyn und Benutzung die sichere Existenz, Ausbildung und freie Wirksamkeit der in dem Menschen natürlich gegebenen Kräfte, Vermögen und Willensthätigkeit möglich gemacht und gesichert wird. Aus diesen Interessen erwächst auch die Strafgewalt des Staates, welche aber, weil Strafen Eingriffe in Rechte des Menschen sind, nicht wirken kann a) ohne voraus bestimmtes Maaß (Strafgesetz), und b) nicht ohne das Medium der Gerichte, weil zuvor die Bedingungen der Anwendung des Gesetzes zu prüfen sind, der Eingriff im Rechte der Person zu der Verbürgung ihrer Integrität durch den Staat — in das gesetzliche Verhältniß zu bringen ist.

Die Aufstellung der Gesetze für die Administration der Polizei ist also unstreitig einer der wichtigsten Gegenstände des populären Interesse. Es gilt hier der ununterbrochenen Realisirung jener äußern Bedingungen, von welchen es abhängt, daß die physischen und geistigen Kräfte und Vermögen des Menschen unverletzt existiren und natur- und zweckgemäß sich entwickeln können. Jeder Zweig der polizeilichen Thätigkeit reduzirt sich auf diesen Zweck, welcher auf gleiche Weise vorschweht, es mag sich handeln um den Volksunterricht und die Sitten, um die Anordnung des Gewerbwesens, um die Gesundheitsanstalten ꝛc., oder um die öffentliche Sicherheit.

Die Aufgabe der Polizeibehörden besteht also darin, den diese Gegenstände betreffenden Gesetzen

einen ununterbrochenen Vollzug und freie Wirkung zu verschaffen und zu sichern.

Verbrecherische Absichten und Unternehmungen soll die polizeilich-physische Prävention ersticken und vereiteln, durch die Androhung von Polizei-Strafen aber soll eine polizeilich-psychologische Prävention wirksam gemacht werden, um alle solche Handlungen zu verhindern, welche gemäß des aus der Erfahrung abstrahirten Causalverhältnisses die mittelbare Ursache von Verletzungen und Beschädigungen seyn oder werden können.

Nimmt man die Polizeigesetze und Administration aus diesem Standpunkte, so erscheint die Polizeistrafe blos als ein Mittel zur Verhütung mittelbarer Ursachen [10]) der Verletzungen und Beschädigungen, und der Unterschied zwischen Polizeistrafen und Verbrechensstrafen ist sowohl in dem Grunde, aus welchem beide festgesetzt werden, als in dem Gegenstande, den sie verfolgen, aufzusuchen.

Es folgt aber aus dem angegebenen Begriffe der Polizeistrafe, daß deren Gegenstand nicht seyn können a) die Handlungen, welche in der Absicht unternommen werden, daß durch sie ein bestimmter rechtswidriger Erfolg entstehe; c) auch nicht die wirklich erfolgten Verletzungen, sie mögen ihren Grund haben a) in einer dieselben rechtswidrigen Absicht; b) oder in einer blos factischen Fahrlässig-

10) d. h. solcher Thatsachen, die ohne Absicht der Verletzung hervorgebracht, lediglich aus sich selbst fortwirkend eintretender Beschädigung den Anschein des Zufalls geben.

seit. 2) oder selbst in einer Nichtachtung des polizeilichen Ge- oder Verbotes. 3) Auch nicht die Uebertretung politischer Gesetze, und nicht die Verletzung politischer Institutionen, weil diese ihren Grund nicht in dem polizeilichen Interesse des Staates haben.

In allen diesen Fällen nämlich hat der Gesetzgeber es nicht mehr mit der Festsetzung von Polizeistrafen zu thun, weil man diese nach dem Obigen nur begreifen kann als Mittel, um das Entstehen mittelbarer Ursachen der Verletzungen und Beschädigungen zu verhindern. — Wenn also eine Verletzung aus irgend einem Grunde wirklich schon erfolgt ist; so kann der Zweck der Polizeistrafen nicht mehr gedacht, und nicht mehr erstrebt werden. Man hat es nicht mehr mit Polizeiübertretungen, sondern mit wirklichen Verletzungen zu thun, und es ergeht die Forderung an den Gesetzgeber, diese Fälle in jenem Strafsysteme zu behandeln, welches die Verbrechen und Vergehen begreift.

Wenn der Gesetzgeber auf diese Weise der Natur der Sache treu bleibt; so wird er auch nicht Ursache haben, sich von der herkömmlichen Ansicht zu entfernen, daß die regelmäßigen Polizeistrafen nur ein geringes Uebel, z. B. höchstens 14 Tage Gefängniß, höchstens 25 fl. Geldstrafe ꝛc. enthalten. Der Grund dieser Eigenthümlichkeit der Polizeistrafen, daß sie nämlich nur gering sind, liegt darin,

a) weil sie nur den mittelbaren Ursachen der Verletzungen, nicht aber diesen selbst, und nicht der Absicht und dem Handeln zu bestimmten

Verletzungen auf dem legislativen Standpunkte gelten;

b) weil die, durch die gesetzliche Verpönung geschaffene, polizeilich-psychologische Prävention die Polizeibehörden selbst ihrer steten Aufgabe nicht enthebt, durch Gegenwart und ununterbrochene Wirksamkeit allenthalben die Uebertretung der polizeilichen Verordnungen zu verhindern.

§. 4.

Inhalt eines Polizei-Strafcodex — Unterabtheilung desselben — Unterschiede zwischen dem System der Verbrechens- und Vergehensstrafen und jenem der Polizeistrafen.

Läßt man die Voraussetzungen gelten, welche eben hinsichtlich des Gegenstandes der Polizei-Gesetze und des Begriffs der Polizei-Strafe gemacht worden sind: so erkennt man dadurch auch an, daß für jene Klasse der strafbaren Handlungen, welche Uebertretungen bezeichnet werden, ein ganz eigenthümliches legislatives Prinzip existirt, durch welches diese Classe des Strafbaren von jener der Verbrechen und Vergehen sehr genau geschieden wird. Nach diesem Prinzipe besteht 1) der Inhalt des Polizei-Strafcodex in der Verpönung jener Handlungen und Unterlassungen, welche nach der Erfahrung die mittelbaren Ursachen von Verletzungen und Beschädigungen seyn können, und die Polizeistrafen können nur dann angewendet werden, wenn diese Ursachen möglicher Verletzungen zwar ange-

geben, die Verletzung selbst jedoch noch nicht eingetreten ist; 2) der Zweck der Polizeistrafen aber in einer psychologischen Prävention, nicht gegen Rechtsverletzung, sondern gegen Handlungen, welche nur mittelbar solche veranlassen können.

Daraus folgt, daß die Unterabtheilung eines Polizeistrafcodex nicht gemacht werden kann nach der Rangordnung und Wichtigkeit der Interessen und Rechte selbst, die eine Verletzung erfahren könnten; sondern vielmehr nach dem näheren oder entfernteren Causalzusammenhange, in welchem eine Handlung oder Unterlassung an sich, oder nach der Erfahrung mit einem nachtheiligen Erfolge stehen kann. Darin liegt zugleich auch bei den Polizeiübertretungen für den Gesetzgeber der Maaßstab für die Bestimmung der Strafe. Je näher dieser Causalzusammenhang erkannt wird, desto empfindlicher muß die angedrohte Strafe seyn, und alle die Uebertretungen, welche so einer gleichen höheren, oder einer gleichen geringeren Strafe unterliegen, können immer zusammengefaßt werden als: erste, zweite, dritte Klasse der Uebertretungen.

Hier hat man den Hauptunterschied zwischen dem System der Verbrechens- und Vergehensstrafen und jenem der Polizeistrafen. Die erstern setzen einen in der Vergangenheit liegenden gesetz- oder rechtswidrigen Erfolg voraus, auf welchen die Strafen sich beziehen, mit welchem sie in einem gewissen Verhältnisse stehen muß. Folgerecht muß also auch in diesem System der Strafen die Eintheilung gemacht werden nach den möglichen Gegenständen der

Verletzungen, je nachdem diese den Staat selbst oder die Privaten betreffen, je nachdem die polizeilichen Einrichtungen, oder die zu sichernden Rechte z. B. des Lebens, der Ehre, des Eigenthums ꝛc. das Objekt der Verletzung sind. Der Gesetzgeber muß hier die Strafen bestimmen nach der größeren oder minderen Wichtigkeit der verletzten Einrichtungen und der beschädigten Rechte, und daraus ergiebt sich dann, wie gesagt, von selbst die Unterabtheilung in dem Strafsysteme gegen Verbrechen und Vergehen.

Ganz anders bei den Polizeistrafen. Ihr Gegenstand kann nicht seyn eine in der Vergangenheit liegende beschädigende Thatsache (nämlich im legislativen Standpunkte), sondern nur jene Handlungen, durch welche Verletzungen gleichsam unter dem Scheine des Zufalls herbeigeführt werden können. Das legislative Prinzip der Zumessung der Strafe also ist auch hier nicht die mindere oder größere Wichtigkeit zu verletzender Interessen und Rechte, sondern einzig und allein das Causalverhältniß zwischen Faktum und Gefahr der Verletzung, und die Unterabtheilung dieses Strafsystems kann also auch nur nach diesen Rücksichten gemacht werden.

Es wird also auch hier die vorläufige Behauptung gerechtfertigt erscheinen, daß es unpassend ist, die einzelnen strafbaren Handlungen selbst nach einer quantitativen Abwägung bis zu einem gewissen Punkte als Verbrechen, bis zu einem andern als Vergehen, und in ihrem Ueberreste als Uebertretung zu betrachten und in dem Gesetzbuche zu behandeln. Denn nach den bisherigen Gründen ist es rein unmöglich, daß eine und dieselbe Handlung zugleich Verbrechen ꝛc.

und Uebertretung wäre; die Verletzung kann nicht auch zugleich unter dem Gesichtspunkte des Verhütens der Verletzungen vorkommen, und die Quantität und selbst auch die mildernden Umstände bei Gelegenheit der entstandenen Thatsache der Verletzung können diese nicht von einem gewissen Punkte an zur bloßen Uebertretung machen. Die Quantität kann unmöglich Qualitäten bestimmen, die Uebertretungen aber sind, wie bewiesen wurde, qualitativ von den Verbrechen und Vergehen verschieden; folglich ist es unmöglich, daß eine und dieselbe Handlung nur nach der verschiedenen Quantität der in ihr liegenden Verletzung z. B. der Ehrfurcht gegen den Monarchen, des Angriffs der Wahl- oder Ständeversammlung, oder der Verletzung der Ehre, des Eigenthums ꝛc. ꝛc. zugleich Verbrechen, Vergehen, und zugleich Uebertretung seyn könnte.

VII.

Beiträge

zur richtigen Erklärung der l. 5. Cod. ad leg. Jul. Majestat.

Von

Herrn Dr. und Prof. Abegg

zu Königsberg.

Man sieht allgemein die L. Quisquis Cod. ad leg. Jul. Maj. als Beispiel eines Gesetzes an, in welchem Grundsätze, die der Gerechtigkeit entgegen sind, zum förmlichen Recht erhoben werden [1]). In der That, so strafbar auch die frevelhafte Handlung des Hochverräthers und Staatsverräthers ist, und wie geneigt man auch seyn möge, dieses Verbrechen als das

1) z. B. Jac. Gothofred Comm. ad L. 5 Theod. Cod. ad leg. Cornel. de sicariis. p. 117, welcher aber die harten und von den gewöhnlichen Grundsätzen abweichenden Bestimmungen dadurch zu entschuldigen sucht, daß sie unter außerordentlichen Umständen durch die Nothwendigkeit geboten seyen. Val. p. 118. — und alle Neuern, z. B. Feuerbach Lehrbuch des peinl. R. §. 138. Not. 6. wo die Stelle mißverstanden ist. Henke Handbuch des Crim. R. und der Crim. Politik. Berlin und Stettin 1823. §. 65. S. 409.

schmählichste, und in seinen Wirkungen gefährlichste, mit der höchsten Strafe an dem Urheber geahndet zu wissen, selbst in dem Umfange, daß hier aus begreiflichen Ursachen ein Unterschied zwischen Versuch und Vollendung nicht statt finden soll, oder vielmehr schon die in der vorausgesetzten feindseligen Absicht unternommenen Handlungen, ohne Rücksicht darauf, ob der Erfolg der Absicht entsprach, oder nicht — den Thatbestand und demnach die volle Strafbarkeit begründen — so läßt sich doch aus rechtlichen Gründen nicht einsehen, warum die unschuldigen Kinder des Verbrechers einer Menge von Nachtheilen unterworfen seyn sollen, und zwar so, daß hierin noch — wie es in dem Gesetze dargestellt wird, eine besondere Milde sichtbar wäre — da die Kinder eigentlich als Erben der väterlichen feindlichen Gesinnung gleicher Todesstrafe unterworfen werden müßten [2]). Es ist noch Niemand eingefallen zu behaupten, daß die Kinder eines Mannes, der irgend eine rechtswidrige Handlung begangen, eben darum zu solchen Handlungen besondere Neigung und Anlage hätten, so, daß auch in dieser speciellen Beziehung etwa eine Erbsünde angenommen würde. Was

2) L. 5. cit. §. 1. Filii vero ejus, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus, *paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est, hereditarii criminis exempla metuuntur*, a materna vel avita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuo egentes et pauperes, *infamia eos paterna semper comitetur*, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant: sint postremo tales, ut his perpetua egestate sordentibus, fit et mors solatium et vita supplicium.

böses Beispiel und schlechte Erziehung von Seiten der letztern nachtheilig wirken, muß aus einem eignen selbstständigen Gesichtspunkte betrachtet werden. Die meisten Verbrechen gehen ohnedies aus eigenthümlichen Veranlassungen der Einzelnen, zum Theil durch besondere Verhältnisse und Umstände herbeigeführt, hervor, und gründen sich auf die oft augenblicklichen und vorübergehenden Triebe, Neigungen ꝛc., deren Befriedigung und Erfüllung zum Zweck der Handlung gemacht wird. Daß solche Gründe bei den Staatsverbrechen nicht vorkommen, ist ein Beweis der größern innern Gefährlichkeit und höhern Strafbarkeit des Urhebers. Die Regel, daß die Strafe nur den Schuldigen treffe, leidet durchaus sonst keine Ausnahme, denn die Nachtheile welche aus der Bestrafung eines Schuldigen für dessen schuldlose Angehörigen entstehen, welche z. B. durch dessen Todesstrafe des Ernährers und Ernährers beraubt werden — durch die gänzliche oder theilweise Verwendungsentziehung, das verlieren, was ihnen sonst wahrscheinlich einst zugefallen seyn würde — diese Nachtheile sind nicht selbstständige Strafen, sondern unvermeidliche Folgen der Bestrafung, und müssen als Unglück betrachtet und gelitten werden, wie wenn auf anderm natürlichen Wege durch den Tod der Vater den Seinigen entrissen wird, oder dessen Vermögen verloren geht. Indessen versteht es sich von selbst, daß bei alternativ und relativ bestimmten Strafen, der Richter, unter andern hier zulässigen Rücksichten, auch diejenigen nicht vernachlässigen darf, wonach die wenigsten Nachtheile auf die unschuldigen Angehörigen des zu Bestrafenden fallen. Die Kin-

der eines Verbrechers sind daher — als solche — nicht nur niemals einer Strafe unterworfen[3]), sondern die Gesetze schützen sie selbst gegen die Ausbrüche derer, welche schonungslos ihnen das Verbrechen und die Strafe ihrer Eltern zum Vorwurf machen [4]). Ist es nun anders bei politischen Vergehen? Ausgesprochen findet sich dieses, meines Wissens, gesetzlich nirgends, als in der angeführten Constitution und in den Gesetzsammlungen, welche diese Verordnung aufgenommen haben [5]).

Ohne

5) L. 26. D. *de poenis.* *Callistratus* lib I. *de cognitionibus.* Crimen, vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest. Nam unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur: idque Divi Fratres Hierapolitanis rescripserunt. — L. 20. D. eod. giebt für dieselbe Wahrheit einen andern Grund an — quod poena constituitur *in emendationem hominum:* quae mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit. L. 18. Theod. L. 22. Just. Cod. Impp. Arcad. et Honor. (599). *Sancimus ibi esse poenam, ubi et noxa est.* Propinquos, notos, familiares procul a calumnia submovemus, quos reos sceleris societas non faciet; nec enim affinitas vel amicitia nefarium crimen admittent. *Peccata igitur suos teneant auctores,* nec ulterius progrediatur metus quam reperitur delictum. Hoc singulis quibusque judicibus intimetur. Vgl. Cic. *de natur. Deor.* III. 38. — „Ferretne ulla civitas latorem istiusmodi legis, ut condemnaretur filius, aut nepos, si pater, aut avus deliquisset?" —

4) Im Allgemeinen treten hier die Grundsätze über Injurien ein. Aber es giebt hierfür auch besondere Bestimmungen, z. B. Baier. Straf-Gesetzbuch. Art. 52.

6) S. L. 3. Theod. Cod. ad leg. Cornel. *de sicariis,* Gothofred. ibid. p. 96. L. 5. *Cod. ad legem Jul. Maj.* — Basil. LX. 56. — Synopsis Tit. 69. (Edit. Leunclav. P. 320 etc.). — Harmenop. VI. 6. §. 19 enthält nur eine allgemeine Hinweisung auf die Strafe des Verbrechens. Edict. Theoderici erwähnt nur das Resultat, daß Kinder eines Hochverräthers

Ohne nun jene Bestimmung rechtfertigen zu wollen, scheint es doch einer Untersuchung zu bedürfen, ob sich hiefür ein historischer und politischer Grund auffinden lasse. Eine nähere Veranlassung hiezu liegt theils darin, daß auch in dem Criminalrecht und der Criminalgesetzgebung, wie ich an einem andern Orte näher zu zeigen versucht habe [6]), der historische Zusammenhang sichtbar ist und nachgewiesen werden kann, theils in der Bemerkung, die erst neuerlich gründlich ausgeführt worden ist [7]), daß die erwähnte Constitution nicht eigentlich neues Recht aufgestellt habe, obgleich man es ihr leicht ansieht, daß sie ihr Daseyn einer Zeit und solchen Verhältnissen verdankt, wo der rechtliche und wissenschaftliche Charakter der Gesetzgebung auf gleiche Weise gesunken und in gewisser Hinsicht gar nicht mehr vorhanden war,

unfähig zum Erwerbe ꝛc. seyn sollen, aber keines politischen Grundes. Das Canonische Recht aber und die goldne Bulle wiederholen die Bestimmungen des R. R. zum Theil wörtlich, auch mit Ausdehnung der Strafe auf die Kinder. c. 22. C. 6. qu. 1. — Dist. 1. Cap. 9. *de poenitentia.* — Cap. 5 in VIto *de poenis.* Vgl. Cap. 10. X. *de haereticis.* — Aur. Bull. Cap. 24. §. 2. — Nach andern Bestimmungen sollen die Kinder des wegen Hochverraths verurtheilten ihre Rechte rücksichtlich des Nachlasses der Freigelassenen ihres Vaters behalten. L. 4. D. *de jure patronatus.* L. 9. D. ad leg. Jul. Maj. Dagegen ist nicht L. 10. Cod. *de bonis proscript.* welche nur von der Confiscation des jetzigen Vermögens des Verbrechers spricht, wobei allerdings mittelbar auch die Kinder leiden (— juste poenam ad suos etiam posteros transmittet —). S. Neue Archiv des Crim. R. Bd. II. St. 2. S. 47.

6) De antiquiss. Roman. jure crim. Comm. I. Regiomonti 1825. §. 1 sq.

7) C. Fr. Dieck histor. Versuche über das Criminalrecht der Römer. Halle 1822. §. 60 u. f.

Wirft man aber auf die Fassung des Gesetzes einen Blick, so sieht man, daß die Drohung des Gesetzgebers, die Missethat der Väter an den Kindern heimzusuchen, keineswegs als bloße Willkühr hingestellt, sondern durch bestimmte Gründe gerechtfertigt wird, wobei nur die Frage übrig bleibt, ob man im Bewußtseyn der Unrechtlichkeit einer solchen Bestimmung diese Gründe zur Beschönigung und Entschuldigung der Härte angegeben habe, oder in der Ueberzeugung von ihrer Wahrheit wirklich etwas Rechtmäßiges auszusprechen glaubte. Es heißt nämlich, daß die Söhne, von denen ebenfalls Beispiele des väterlichen, vererblichen Verbrechens gefürchtet werden — von Rechtswegen, wie dieser, selbst das Leben verwirkt hätten, welches ihnen nur aus ganz besonderer kaiserlicher Milde geschenkt sey — daß sie aber in Beziehung auf Vermögen und die Möglichkeit des Erwerbs durch Todesfälle so gestellt seyn sollten, daß sie nichts dem Staate Gefährliches unternehmen könnten." [8]) Diese Sätze dürfen, wie mir scheint, nicht als bloßer Ausdruck orientalischen Sprachgebrauchs genommen werden [9]), wie es wohl bei vielen andern Verordnungen der Fall ist, sondern sie sind in bestimmter Absicht, wohlüberlegt ausgesprochen, was

8) S. oben Note 2.

9) Gothofred a. a. O. S. 119. ist der Meinung, daß diese Sätze — „sententiose magis dicta" seyen. Dies kann aber überhaupt nur dann angenommen werden, wenn sich nicht auf bestimmte Art nachweisen läßt, daß die Worte ihre eigne praktische Bedeutung haben, was bei jedem Gesetz als Regel betrachtet werden muß. Sonst würde auch daraus die Unanwendbarkeit des Gesetzes folgen, die Niemand behauptet.

durch den praktischen Unterschied bestätigt wird, der unmittelbar nachher rücksichtlich der Töchter gemacht wird. Auch bei diesen wird nämlich dieselbe rechte gefährliche Gesinnung präsumirt, „aber das Gesetz kann hier — entsprechend dem mildern Sinne des Kaisers, der nur, wo wirkliche Gefahr ist, hart verfahren will — gelindere Grundsätze aufstellen, weil man zu den Töchtern das Vertrauen hegen kann, sie werden wegen der Schwäche ihres Geschlechts weniger wagen."

Die Leiden der Kinder sollten also keineswegs verhängt werden, um dadurch die des Vaters zu erhöhen, oder nach dem in der Praxis beliebten System der Territion, dem möglichen Verbrecher durch diese schweren Drohungen einen psychologischen Zwang aufzulegen [10]). Das Verfahren war überhaupt, nicht wie es allgemein dargestellt wird, eine Strafe der Kinder wegen des Verbrechens des Vaters, sondern wie ich zu zeigen suchen werde — in Folge einer angenommenen Präventionstheorie, ein selbstständiges Uebel, welches die Kinder, aus einem in ihnen selbst liegenden Grunde, trifft. Man fürchtet, in der Voraussetzung ähn-

10) Diese Ansicht findet sich bei manchen ältern Völkern ausgesprochen. Tertull. adv. Marcion. II. 15. Duritia populi ad talia remedia compulerat, ut vel *posteritatibus suis prospicientes* legi divinae obedirent. — Jenen Gesichtspunkt gibt auch Curtius VI. 11. VIII. 6. bei Bestrafung der Verbrechen gegen den König bei den Persern und Macedoniern an: — lex devovens et propinquorum capita, quo qui in regem peccarant *tristiores* perirent.

licher Gesinnung, auch ähnliche Verbrechen und
— entweder weil man das Verhältniß
Staats zu dem Hochverräther, dem Feinde des
terlands nicht in dem beschränkten Sinne des
brechens der Unterthanen nahm, sondern von
allgemeinen Standpunkte eines feindlichen Verfa
betrachtete, wobei also den Kindern die Fortse
der Feindseligkeiten zugetraut wurde, und w
sie selbst auf keine Nachsicht und Gnade Anspruc
ben, die ihnen der Staat nur darum zu Theil
den ließ, weil er in seiner überwiegenden Mac
sichert ist, und zufrieden, sie unschädlich gemac
haben, gern den härtern Sicherheitsmaaßr
entsagt, zu deren Ergreifung er außerdem sic
genöthigt und berechtigt hielt; — oder a
weil man gerade in jener Zeit, wo die Legiti
der Herrschaft noch nicht hergestellt war, un
Regent furchtsam den unsichern Thron inne hatt
sondere Gründe hatte anzunehmen, daß die oft
kührlichen Handlungen gegen die, welche des b
Verdachtes wegen als Hochverräther zum Tod
urtheilt waren —, die Kinder zur rücksichte
Vergeltung und Rachеübung auffordern kön
Darum mußte aber großes Vermögen, als A
sich Anhang zu verschaffen [11]), für sehr gefährlich

11) Die Beispiele der wegen des crimen affectati
verurtheilten Römer sind bekannt. Geldunterstütz
Loskaufen von Schuldknechten, Getreidespendungen,
den als Mittel sich die Volksgunst zu erwerben, das
derben derjenigen, die vielleicht, und wenigstens an
in reiner Absicht diesen Gebrauch ihres Reichthum
macht hatten. Wie viele — oft tausende — Gladi
einzelne reiche Römer am Ende des Freistaats im

ten und die Entziehung des Vermögens, so wie die Ausschließung der Kinder von der Möglichkeit solches zu erwerben, scheint also nicht sowohl in dem sichtbaren Bestreben den Fiscus zu bereichern [12]) gegründet zu seyn, als in der Absicht die Ausbrüche der Rachsucht und der dieser Familie eignen feindlichen Gesinnung gegen die Verfassung und Beherrscher des Staats so unschädlich als möglich zu machen, wenn sie dadurch auch nicht ganz verhindert werden konnten. Eben darum sollte nicht die ganze Strenge gegen die Töchter in Ausübung kommen.

Indem ich mich also mehrmals gegen die mögliche Meinung verwahre, als wolle ich ein solches Verfahren, wie es jene Constitution anordnet, billigen, will ich versuchen zu zeigen, daß nach den Ansichten jener Zeiten historische und politische Gründe gerade bei dieser Art verbrecherischer Handlungen eine Ausnahme von den sonst geltenden Grundsätzen zulassen. Dies ziemt der Wissenschaft mehr, als das fast überall an gewissen Stellen traditionell wiederkehrende Schmähen auf das Gesetz und die Ausführung seiner Verwerflichkeit. Dieser Punkt ist überall, wo Veranlassung war ihn zu untersuchen, entweder ganz übergangen, oder ungenügend erörtert. Vielleicht gelingt es mir durch Benutzung historischer Gründe, den erwähnten Gegenstand von einem richtigern Gesichtspunkte aus darzustellen.

---

hatten, und dadurch politische Zwecke zu erreichen suchten, ist ebenfalls ein bekannte Sache, an welche hier erinnert werden darf.

12) Plin. Panegyr. Cap. 42. Vgl. Tacit. Hist. I. 2. 77. Annal. III. 22. Sueton. in Nerone c. 50.

Das älteste Strafrecht hat sich nach dem innern Stufengange, den die Geschichte darstellt, aus dem früher üblichen Systeme der natürlichen Selbstvertheidigung, Hülfe und Rache, der Wiedervergeltung und dem hier zu Grunde liegenden innern Gefühl und Bewußtseyn des Rechts mit seinen Forderungen gebildet. Ich habe bei einer andern Gelegenheit mich bemühet zu zeigen, wie das, was als innere Nothwendigkeit der Entwickelung und des Ueberganges von dem subjectiven, und also wenigstens formell unrechtlichen Charakter von Rache und Privatgenugthuung zu dem objectiven und allgemeinen der strafenden Gerechtigkeit und Strafe angenommen werden muß, durch die Geschichte der Sitten und Rechte älterer und neuerer Völker, insbesondere der Juden, Römer und Germanen bestätigt werde [13]). Es wird erlaubt seyn, mich hier auf die dort entwickelten Resultate zu beziehen. Wir wissen demnach, daß alle frühern Völker, ehe sie durch höhere Bildung eine allgemeine Rechtsverfassung hatten, wonach das allgemeine Urtheil mit seinen Folgen an die Stelle der eignen Meinung des Verletzten trat, der selbst Richter war über die Frage: ob, in wiefern und wie weit ihm Unrecht geschehen, und in welchem Grade sich also dieses Unrecht durch ihn selbst rückwirkend auf den Urheber äußern dürfe — durch Verletzungen, welche dem Einzelnen zugefügt worden waren, ein Gewaltverhältniß als begründet annahmen,

---

15) Meine angef. Comm. §. 19 — 52.

vermöge dessen — wie das Recht des Krieges und die Beleidigung überhaupt unendlich ist — die Vergeltung an dem Beleidiger und dessen Angehörigen Recht und Pflicht war, und demnach bei consequenter Verfolgung dieses Grundsatzes die Feindschaften von Geschlechtern zu Geschlechtern dauerten und die dabei zu Grunde liegende Gesinnung, als etwas gleichsam Aeußeres und Uebertragbares, wirklich vererbt wurde. Rache zu üben war Gebot der Religion, und die Unterlassung zog den gegründeten Vorwurf der Feigheit, Liebloßigkeit und Nichtanerkennung der heiligsten Pflichten in Beziehung auf die Familie, nach sich. Später bildete sich, als Milderung der rauhen Sitte, der Grundsatz der Sühne, Buße, des Abkaufens der Privat- oder Familien-Rache, und des Wehrgeldes. Es ist ferner bekannt, daß diese Grundsätze auch dann noch lange bestehen blieben, als sich bereits eine eigne Rechtsverfassung zu entwickeln begann, wie dann nirgends ein plötzliches Aufhören und Entstehen, sondern überall durch viele, mehr oder weniger äußerlich erkennbare, innere Gründe eine historische Vermittlung in Uebergängen Statt findet, und folglich noch eine Zeitlang das Nebeneinanderbestehen verschiedener Einrichtungen sichtbar ist. Die weitern Folgen jener früher üblichen Privat- und Familien-Rache waren nun nothwendig solche, die zwar dem Recht als solchen, aber nicht in der bestehenden Form jener Zeit entgegenstanden, nämlich, daß zwischen der Verletzung und dem darauf folgenden Nachtheile nicht ein innerer Maaßstab der Verhältnißmäßigkeit

ſten, und wegen der dem Staat in ſeiner Objectivität und beſtehenden Form widerſprechenden Geſinnung, ſchändlich ſind, machen, wie ſich aus dem bisherigen ergiebt, doch in ihrer Behandlung eine Ausnahme von allen andern, und es kann daher oft nicht immer ſtreng geſondert werden, was als Folge der Strafgewalt und was vermöge des Rechts der Selbſtvertheidigung und des Schutzes gegen Angriffe unternommen wird; obgleich aus Gründen des Rechts immer darauf gehalten werden muß, daß hier nicht dieſes ſelbſt den blos politiſchen Zwecken aufgeopfert werde. Eine andere Eigenthümlichkeit derſelben iſt dieſe, daß ſie, abgeſehen von ihrem formell unrechtlichen Charakter, nicht immer und auf gleiche Weiſe materiell ſo gemein ſind, wie die meiſten Privatverbrechen, die aus einer offenbaren Schlechtigkeit oder Niederträchtigkeit der Geſinnung hervorgehen, wie Raub, Entwendung, Betrug ꝛc. Bei vielen iſt Irrthum, vorgefaßte Meinung, und die Hoffnung etwas Gutes zu bewirken, der Grund der Handlung geweſen. Ich wünſche nicht, daß dieſes mißverſtanden werde. Bekanntlich heiligt der Zweck nicht das Mittel, und wenn bei einer Handlung die Merkmale überhaupt da ſind, wonach ſie eine verbrecheriſche iſt, ſo kommt der innere Beweggrund und die Abſicht nicht in Betracht. Aber in anderer Rückſicht iſt ſolcher Unterſchied nicht unwichtig. Jene Handlung iſt daher auch bei einer letzten nicht böſen Abſicht immer widerrechtlich und ſtrafbar. Der Einzelne ſoll ſeine individuelle Anſicht und Meinung der Allgemeingültigkeit der von Allen anerkannten Staatsverfaſſung, wenn ſie abweichend wäre, nachſetzen und dieſe aner-

kennen, worin eben die patriotische Gesinnung des Bürgers liegt: und es ist schändlich, die einseitige Ansicht allen andern aufdringen und durch Verletzung des Bestehenden mit unberechenbaren schrecklichen Folgen verwirklichen zu wollen. Die doppelte Seite des Wissens, wonach bei solchen Verbrechen Dolus stets vorhanden ist, im ingersten Grund aber nicht allgemein die moralische Verwerflichkeit — zeigt sich am meisten bei den wechselnden Formen in der Periode des Röm. Rechts, wo die Imperatorherrschaft Statt fand, die anfangs noch keine feste und legitime Grundlage hatte. So bestätigt die Geschichte, daß sich Gesinnungen und Handlungsweise bei gewissen Geschlechtern traditionell fort erhielten, die den Machthabern um so gefährlicher erscheinen mußten, da sie nicht immer, wie in unsern Staaten — das Faktische ihrer Gewalt dem Rechte der Anerkennung, Fortdauer und Legitimität verdankten, sondern zu gut wußten, daß dieselben Mittel und Wege, wodurch sie zum Besitz der höchsten Macht gelangt waren, auch gegen sie angewendet werden konnten, wie denn grade hierüber während der Zeit der Uebermacht des Militärs, die Geschichte der römischen Imperatoren so traurige Bestätigung enthält.

Der Inhalt späterer Constitutionen in dieser Hinsicht, namentlich derjenigen, über welche hier noch einige Betrachtungen angestellt werden sollen, läßt sich nicht rechtfertigen. Bessere Gesinnungen der Imperatoren, und das Bewußtseyn ihrer Rechtmäßigkeit, wonach bessere Mittel als Furcht ihre Macht gesichert hätten, würden sie veranlaßt haben Grundsätze aufzugeben, die durch verjährte Anwendung Rech-

kens, aber nicht Recht waren. Daß sie nicht ganz neu waren, ist zum Theil bekannt, zum Theil soll es hier weiter ausgeführt werden. Sie wurden aber bestätigt unter Verhältnissen, wo es nicht räthlich schien sie ausdrücklich aufzuheben, obgleich einzelne der guten Fürsten gern von dem schönen Rechte Gebrauch machten, Gnade zu üben, und den Widerstreit des strengen Gesetzes, mit dem besondern Falle, der zur Beurtheilung vorlag, zu beseitigen [16]). Auch dieser Umstand ist zur rechten Würdigung der Constitution wichtig.

Ich habe in meiner bereits erwähnten Abhandlung über das älteste römische Criminalrecht zu zeigen gesucht, daß wir, bei der Unzulänglichkeit der Quellen für die Geschichte des ältesten Röm. Rechts, berechtigt seyen, auf die Sitten und Gebräuche anderer Völker, welche auf gleicher Stufe der Rechtsbildung stehen, Rücksicht zu nehmen, was gerade bei dem Criminalrecht aus eigenthümlichen Gründen zulässig ist, die nicht, oder wenigstens nicht so allgemein bei dem Privatrechte und Prozesse eintreten [17]). Betrachten wir also die Sitte und rechtlichen Gebräuche der ältern Völker.

Bei den Juden war es ein uralter Gebrauch, die Kinder mit ihren schuldigen Eltern und für dieselben zu bestrafen. Im Mosaischen Rechte ist dieses abgeschafft [18]); allein es scheint, daß durch entgegengesetzten Gebrauch bei Staatsverbrechen diese

16). Beispiel s. bei Dieck a. a. O. S. 132. 134. u. Not. 166. Not. 9.
17) Comm. cit. §. 19 etc.
18) Deuteronom. XXIV. 16.

Bestimmung nicht allgemein, und das alte Recht beibehalten worden sey, indem später nicht nur Beispiele vorkommen, daß die Kinder der Hochverräther zugleich mit diesen getödtet worden seyen, sondern auch der Umstand, daß in einem solchen Falle sie am Leben gelassen wurden, als etwas besonders Merkwürdiges, was der Gnade des Landesherrn zugeschrieben werden müsse, erwähnt wird [19]).

Bei Verbrechen einer ganzen Stadt gegen die Gottheit — Abgötterei — trat Gleiches ein, indem hier die ganze Stadt mit allen ihren Einwohnern vernichtet werden sollte; in diesem Falle ist aber überhaupt kein criminalrechtlicher Gesichtspunkt zulässig; sonst, wenn dies wäre, könnte man annehmen, daß gerade von diesem Verfahren, wegen eines Verbrechens, das gleichsam Hochverrath war, erst eine Uebertragung auf den weltlichen Staat und dessen Regenten geschehen sey [20]).

Derselbe Gebrauch herrschte lange bei den orientalischen Völkern und den Griechen. Wäre nicht bei jenen die historische Grundlage der Familienrache bekannt, so würde man diese Folge des Nationalcharakters für Ausbruch des Despotismus halten; bei den Griechen sind bekanntlich diese letzten Rücksichten nicht zulässig, und die Gewohnheit muß hier also ihren Grund in einer allgemeinen Volksansicht vom Rechte hiezu gehabt haben.

19) Michaelis Mos. Recht Th. V. §. 239. und die daselbst angeführten Stellen.

20) Deuteronom. XIII. 15—19.

Der Gebrauch der Perser, im Fall eines Verbrechens gegen die Person des Regenten, die nächsten Verwandten, nicht blos die Kinder zu tödten [21]), läßt sich weder von Seiten des Rechts, noch der Politik, wenn sich diese ganz von jenem gesondert denken ließe, erklären, er gründet sich nur auf die Wuth der Rachsucht, die nichts verschont, und beweiset, daß sie die niedere Stufe der Fortsetzung der Blutrache noch nicht verlassen hatten, während bei den andern Völkern nicht eine solidarische Haftung aller Familienglieder für die Treue jedes Einzelnen angenommen wurde. Wir haben daher auch nicht nöthig, mit Curtius gerade den Grund anzunehmen, daß man dadurch dem Hauptschuldigen ein größeres Uebel anzuthun beabsichtigte [22]), was, wenn es, wie der Fall war, allgemein bekannt war, ein höchst unpolitisches Mittel gewesen wäre, dessen Voraussetzung nicht nothwendig eintreten mußte. Und was von den Kindern in Beziehung auf die Staatsverbrechen der Aeltern nach der auszuführenden Ansicht der alten Völker galt, läßt sich auf die Seitenverwandten, zu denen ja nicht blos Agnaten gehören, bei denen noch eher derselbe Grund mit einiger Wahrscheinlichkeit hätte angenommen werden können, keineswegs ausdehnen.

Ob aber bei den Griechen ähnliche Grundsätze allgemein gegolten haben, scheint zweifelhaft.

---

21) Hugo Grotius de jure belli ac pacis. Lib. II. Cap. 21. §. 15.

22) S. oben Not. 10. Manche beziehen hieher Cic. de invent. II. 49.

Berücksichtigen wir zuerst den allgemeinen Charakter der Volksstämme und der Zeiten, so könnte man wohl annehmen, daß sich das Rechtsgefühl dieser, an Cultur über ihren Nachbarn stehenden Völker, gegen ein Verfahren empört habe, von dem man doch leicht einsehen mußte, daß es keine innern rechtlichen Gründe für sich habe. Auf der andern Seite war bekanntlich gerade bei der Eigenthümlichkeit der Verfassungen jener Völker und der im Handeln überhaupt dem ganzen Volksleben ausgesprochenen Gesinnung des Einzelnen für die Gesammtheit, das politische Princip so vorherrschend, daß, wie eine Menge Beispiele lehren, bei der Collision desselben mit dem Rechte, letzteres häufig nachstehen mußte. Wie oft wurde nicht das Recht des Unschuldigen, der, auch ohne es zu wollen, durch sein bloßes Daseyn und sein Verhältniß gefährlich schien, der Ruhe und Sicherheit des Ganzen aufgeopfert? Und würde es demnach unwahrscheinlich seyn, daß man auch jenen politischen Gesichtspunkt zum vorherrschenden gemacht habe, wenn man bei der Bestrafung des Vaters wegen politischer Verbrechen, von dessen Kindern theils Rache überhaupt, theils deshalb Gefahr fürchtete, weil man — ob mit oder ohne Grund, kommt hier nicht unmittelbar in Berücksichtigung — annahm, sie hegten dieselbe Gesinnung, die ihr Vater auf strafwürdige Art an den Tag gelegt hatte?

Verlassen wir aber dieses allgemeine Raisonnement, das doch nur auf den Grund quellenmäßiger Thatsachen und der Vergleichung der einzelnen Statt finden darf... Aber die Nachrichten der Klassiker heben die Zweifel nicht vollständig. Indem ich mich

auf die früher ausgeführten Grundsätze über die Natur der Familienrache und die Analogie der Verbrechen gegen die Gottheit und den Staat, im Mosaischen Rechte, beziehe, bemerke ich zuerst, daß wir ähnlichen Grundsätzen bei den Griechen wieder begegnen, besonders im heroischen Zeitalter. Wie die Beleidigungen gegen die Gottheit nicht blos von einem religiösen, sondern auch dem politischen Gesichtspunkte betrachtet werden, so ist dies auch der Fall mit den Folgen derselben. Die Strafe, welche die Gottheit ausübt — nach damaliger Ansicht — hat den Charakter der Rache. Beleidigungen gegen die Gottheit, oft selbst nur mittelbare — das Unrecht überhaupt — werden gerächt und gestraft bis in die Personen der Kinder und später Enkel. Wo das Verbrechen und die Schuld zu Hause ist, geht es über auf die Nachkommen, und ganze Geschlechter erleiden diese Strafe, daß sie in fortdauernden Uebelthaten, und der von dem Einen gegen den Andern verübten Blutrache, untergehen. Die Götter bedienen sich der Einzelnen als Mittel, aber ihre Macht und das Walten des Schicksals erkennt der Schuldige, zur innern Genugthuung für die Gerechtigkeit. Ich erinnere an die Beispiele im Homer und die Tragödien der Alten. Dies war das Loos des Hauses der Atriden, des Laïos und Oedipus [23]).

---

23) Vgl. den Ausspruch des Delphischen Orakels bei Aelian variar. hist. III. 44. und die Abhandlung Plutarch's de sera numinis vindicta, beſ. Cap. 13. in der Ausg. der Moralia. Oxonii. 1807. Tom. III. p. 213. — Göthe's Iphigenia, das Lied der Parcen, am Ende.

Von den Macedoniern läßt sich mit Bestimmtheit behaupten, daß sie diesen Gebrauch mit den orientalischen Völkern gemein hatten. Von den Athenern haben wir Beispiele, daß Kinder politischer Verbrecher mit diesen bestraft worden seyen; aber dieses scheint nicht unmittelbar als Folge eines allgemeinen Gesetzes oder Gebrauchs geschehen zu seyn, sondern durch besondere Bestimmung im vorkommenden Falle. Die Vermögensnachtheile können wieder nicht hieher gerechnet werden, weil sie nur eine indirecte Folge der dem Vater zuerkannten Vermögensentziehung sind, und also in der Person der Kinder keinen selbstständigen Charakter haben. Hieher gehört aber die zuweilen vorkommende Ausdehnung der Verbannung, der Infamie (ἀτιμία) und der Unfähigkeit Staatsämter und Würden zu erlangen. So wurde dieses bei der Bestrafung des Verräthers Archeptolemos und Antiphontes mit sehr großer Ausdehnung bestimmt [24]); die Tyrannei soll aber bestimmt so bestraft worden seyn,

24) Plutarch an Antiphon καὶ ἄτιμον εἶναι Ἀρχεπτόλεμον καὶ Ἀντιφῶντα καὶ γένος τὸ ἐκ τούτοιν καὶ νόθους, καὶ γνησίους. Dies und mehrere Beispiele bei C. G. Haubold de legib. Maj. pop. rom. latis ante leg. Jul. Exerc. I. Lipſ. 1786. p. XXXXI ſq. — Hiebei mußte noch der Unterschied berücksichtigt werden, von welcher Art das Verfahren war. Die Folgen der Eisangelie waren, namentlich wegen der alsdann an die Verurtheilung geknüpften Gütereinziehung, immer strenger, als im Falle der Probole, und der andern besonders bei diesen Arten der Verbrechen eintretenden Prozeßarten. S. A. W. Hefftter die Athenäische Gerichtsverfassung. Cölln. 1822. S. 150. 213 u. f. 592. 470.

daß die Todesstrafe auch auf die Kinder mit erstreckt wurde [25]). Dagegen sind uns wieder Beispiele bekannt, wo die Bestrafung der Väter wegen staatsverbrecherischer Handlungen ohne allen nachtheiligen Einfluß auf die Kinder derselben war, welche nicht nur am Leben und im Lande blieben, sondern selbst nachher zu Staatsstellen gelangten, wie dieses die Geschichtschreiber und Biographen erzählen. Nehmen wir hiezu noch, daß nicht alle Verweisungen in Folge eines öffentlichen oder Volksgerichts wegen eines öffentlichen Verbrechens eintraten, sondern oft als Sicherheitsmaaßregel durch die Einrichtung des Ostracismus verfügt wurden, so bleibt es in manchen Fällen zweifelhaft, wie viel dem strengen Recht und wie viel der Politik angehöre, welche, wie sie an sich wandelbarer ist, so insbesondere bei den oft wechselnden und selten ganz befestigten Verfassungen der kleinen griechischen Freistaaten von der Art war, daß in einzelnen vorkommenden Fällen, nach augenblicklichem Bedürfniß und der Ansicht einer Gefahr ꝛc. Abweichungen von der Regel gemacht wurden, die aber dadurch nicht wieder selbst zur Regel wurden. Es ist bekannt, daß gerade der Ostracismus durchaus nicht ein Verbrechen voraussetzt — wegen dessen ohnedies nicht das ordentliche oder außerordentliche Rechtsverfahren unterblieben seyn würde — sondern selbst den unbescholtensten Bürger treffen konnte, so fern nämlich dessen

25) S. die bei Haubold a. a. O. angeführten Stellen aus Marcellinus, Dio Chrysostomus und Sopater in Harmogenem, und Ilias X. 138. Meursius Them. Attica Lib. II. Cap. 15.

persönlicher Eigenschaften unter bestimmten Verhältnissen einer Gefahr für den Staat begründen konnten. Diese schien nämlich unter gewissen Voraussetzungen um so größer, je mehr die Vorzüge und der dadurch entstandene große Einfluß eines berühmten Mannes, nicht von Seiten seines Willens und seiner Gesinnung, aber von Seiten der Menge einen Mißbrauch fürchten ließen. Der Vorwurf, daß besonders die Athener gegen ihre größten Männer undankbar gewesen seyen — der zum Theil ungegründet ist, beruht auf dem Mißkennen jenes Verhältnisses. Wenn nun durch den Ostracismus, der Ehre des Mannes unbeschadet, die Nothwendigkeit erklärt war, daß er sein Vaterland verlassen, so lag hierin keine Strafe — wie auch kein Verbrechen da war, sondern eine Aufforderung an den Bürger, durch diese Entsagung und Aufopferung den höchsten Beweis seiner patriotischen Tugend abzulegen, indem er in dem Anerkennen dieser hohen Nothwendigkeit des Staats sein eignes Wohl und Interesse dem des Ganzen nachsetzte. Ich erinnere nur an das Beispiel des Aristides. Hierauf hat auch neuerlich Tittmann aufmerksam gemacht [26]). Hierin liegt auch wohl der historische Grund der freiwilligen Verbannung zur Vermeidung der außerdem gegen den Widerstrebenden eintretenden Criminalstrafe [27]).

---

26) F. W. Tittmann Darstellung der griechischen Staatsverfassungen. Leipzig 1822. S. 16. vgl. mit 752.

27) Mein Versuch über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landshut 1819. §. 48.

Den Gebrauch, die Kinder der Staatsverräther mit dem Vater zu bestrafen, möchte ich demnach nicht als einen allgemeinen rechtlichen der Griechen ansehen, obgleich ich weiß, daß ich hier die gewöhnliche Meinung, wenigstens der ältern Schriftsteller, gegen mich habe [28]). Eine weitere Untersuchung über diesen speciellen Gegenstand liegt aber bei dem beschränkten Plane, den ich mir bei meiner Aufgabe vorgezeichnet habe, außer deren Gränzen. Die Untersuchung der von den Römern befolgten Grundsätze hat für uns ein unmittelbares Interesse, weil sich daraus der historische Standpunkt für das spätere Recht ergeben wird. Die Aufgabe ist nämlich, zu zeigen, daß die erwähnten Aussprüche der Lex Quisquis einen bestimmten praktischen Sinn haben sollten, und daß sie selbst auf früher anerkannten Grundsätzen beruhen, folglich hier nichts Neues eingeführt sey.

---

28) Wo dies Verfahren Statt fand, erstreckte es sich meist nur darauf, daß die Kinder die Atimie traf, aber nicht Lebensberaubung. Ein Paar Fälle, die scheinbar das Gegentheil sagen, gehören nicht hieher. Herodot (IX. 4.) erzählt, daß der Senator Lycidas, der zur Eingehung schimpflicher Bedingungen mit dem Feinde rieth — sey es weil er bestochen war, oder weil er wirklich glaubte etwas Gutes zu thun, — in einem Tumult bei Salamis gesteinigt worden sey, und daß nachher, als dieses bekannt wurde, seine Frau und Kinder gleiches Schicksal durch die That der Weiber gehabt hätten. Demosthenes (Orat. de Carona. 59.) erinnert, daß in einem ähnlichen Falle Cyfilus gesteinigt, und nachher dessen Frau auf gleiche Art von den Weibern ums Leben gebracht worden sey. Wenn man auch in jener Handlung der getödteten Männer ein Staatsverbrechen finden wollte, so ist es doch offenbar, daß hier gar kein rechtliches Verfahren Statt fand, sondern ein solches, wie es bei innern Unruhen auch in neuern Zeiten z. B. der französ. Revolution vorgekommen ist.

letzteres ist nun nach der richtigern Ansicht unzweifelhaft, da Beispiele frühern ähnlichen Verfahrens gegen Kinder der Staatsverbrecher, oder wenigstens derer, die als solche bestraft wurden, vorhanden sind. Es fragt sich aber auch hier, welcher rechtliche Werth auf dieselben gelegt werden könne, oder wie fern hier das Rechtliche und das Politische, mehr Faktische, getrennt werden müsse. Für unsern Gesichtspunkt war nun die kurze Untersuchung der Ansichten anderer Völker keineswegs überflüssig. So gewiß es nämlich ist, daß das Recht der italischen Völkerstämme, aus welchem sich nachher das Römische entwickelte, ein originales und nationales, folglich vom Griechischen Recht unabhängiges war — dem es auf jeden Fall nicht nachgeschrieben wurde, etwa auf den Grund gewisser Vergleichungen und Discussionen über das, was von mehrern gegebenen am besten passe; — so irrig es also wäre, aus einzelnen übereinstimmenden Punkten in den Rechten praktische Resultate mit Bestimmtheit herleiten zu wollen, so wenig kann dieses rücksichtlich dessen für ganz verwerflich gehalten werden, was der Politik und dem Völkerrechte, und der von dem Rechte niemals trennbaren Sitte angehört. Hier findet sich bei den verschiedenen Völkern gleicher Zeit und gleichen Culturstandes eine innere Verwandtschaft und demnach eine Uebereinstimmung allgemeiner Ansichten, die bei einer nähern Vergleichung auf überraschende Weise die Möglichkeit bestätigt, bestimmtere Resultate aufzufinden, und durch die gegenseitigen Ergänzungen die Lücken des einen oder andern Theiles auszufüllen, wodurch wir mit größerer Sicherheit ein

bestimmtes Gebiet zu übersehen im Stande sind, als es außerdem geschehen könnte. Ich habe von diesem Grundsatze bei Gelegenheit der historischen Darstellung des ältern Römischen Strafrechtssystems Gebrauch zu machen gesucht [29]).

Betrachten wir nun die einzelnen Beispiele des Verfahrens der Römer bei politischen Vergehen. Das wichtigste aus der ältesten Zeit [30]) ist das der Vertreibung des letzten Königs Tarquin des Uebermüthigen mit seiner Familie — eine Thatsache, die selbst von denen nicht abgeleugnet wird, welche die ganze frühere Geschichte Roms, wie sie erzählt wird, bezweifeln. Daß mit dem Könige dessen Söhne vertrieben wurden, könnte hier weniger auffallen, weil dem einen wenigstens, Sextus, ein selbstständiges Verbrechen zur Last fiel, folglich hier nicht von der Strafe der väterlichen Schuld die Rede ist. Eine nähere Betrachtung der wichtigsten historischen Begebenheiten, aus welchen bedeutende Veränderungen hervorgingen, wie dieses bei dem vorliegenden der Fall war, zeigt aber, daß solche Veränderungen niemals einer einzelnen Thatsache, die man gewöhnlich hervorhebt, zugeschrieben

29) Meine ung. Comm. de antiquiss. Rom. jur. crim.

30) Den Prozeß gegen den Schwestermörder Horatius kann man — auch abgesehen von der nicht völligen Gewißheit und den vorkommenden verschiedenen Folgen — nicht hieher rechnen, weil sein Verbrechen kein Staatsverbrechen war, obgleich in der vom König ertheilten Instruction duumviri perduellionis mit der hierauf gerichteten Untersuchung und Verurtheilung beauftragt waren.

werden können, sondern in einer Menge zusammentreffender Umstände innerer und äußerer Verhältnisse gegründet sind, wonach also jene einzelne Begebenheit nur als die letzte Veranlassung und der äußerste Ausgangspunkt betrachtet werden dürfe [31]). So ist also auch, abgesehen von der Handlung des Sextus, welche die äußerste Veranlassung gab, der innere Grund in dem Betragen Tarquins, des Vaters, zu suchen, und dem längst verhaltenen Unwillen der Aristokraten, welche die erste sich darbietende Gelegenheit benutzten, das zu vollführen, was früher oder später doch auch geschehen wäre. Die Römer hielten aber, nach der Ansicht jener Zeit, den Grundsatz der Familiengesinnung mit solcher Consequenz fest, daß selbst der letzte in Rom gebliebene Tarquinier — Collatinus — der durch die Freveltat seines Verwandten am unmittelbarsten angegriffen war, und der sich als der heftigste Gegner gezeigt hatte, indem er sein Interesse zur Rache an das des Staats knüpfte — daß selbst dieser kurz darauf der Ruhe des Staats das Opfer der

31) Es gehört in der Geschichte überhaupt, und auch in der des Rechts, zu den irrigsten Meinungen, wenn man wichtige Veränderungen, z. B. die französische Revolution, oder einen bedeutenden Krieg, oder folgenreiche Gesetze, z. B. Aufhebung der res mancipi und nec mancipi, des ex jure Quiritium und des in bonis der latina libertas etc. blos äußerlichen einzelnen Begebenheiten, oder Einfällen des Gesetzgebers zuschreibt, da doch die Gründe viel tiefer liegen, und bei der vorhandenen historischen Nothwendigkeit unter den vielen einzelnen Mitteln und Wegen, deren sich die Vorsehung bedient, gerade ein bestimmter eintreten muß, weil irgend ein äußerer Ausgangs- und Endpunkt unentbehrlich ist.

Auswanderung bringen mußte. Die Versuche der Tarquinier unter Beistand auswärtiger Feinde Roms, Verschwörungen im Innern anzustiften und die bestehende Verfassung zu stürzen, bestätigten, wie gegründet die Furcht des Führer der neuen Ordnung der Dinge gewesen sey.

Hieher gehörte ferner der Fall des Sp. Cassius, der wegen Verdachts der Alleinherrschaft nachgestrebt zu haben, den Tod leiden mußte, wenn man dem Zeugniß von Dionys trauen dürfte. Dieser erzählt nämlich, daß man mit ihm auch seine Kinder habe umbringen wollen, wogegen sich aber der Senat gesetzt habe. Bekanntlich aber sind die meisten Klassiker der Meinung beigetreten, daß Cassius durch seinen Vater, in Gemäßheit der hausrichterlichen Gewalt, getödtet worden sey, in welchem Falle ohnedies die Ausdehnung der Strafe auf die Kinder nicht Statt gefunden haben würde [32]). Uns genügt es zu wissen, daß jene Ansicht als eine der Zeit bekannte erwähnt wird, und die allerdings wichtige Einwendung, daß Dionys gern griechische Sitte und Gebrauch auf Rom übertrage, wird zum Theil dadurch beseitigt, daß es nicht erwiesen sey, daß die Griechen solch' einen allgemeinen Gebrauch gehabt haben. Bei der Bestrafung des M. Manlius, der Verweisung und Auswanderung des Coriolanus und Camillus kommen solche Beispiele nicht vor. Freilich kann für Fälle, die

32) Alle hieher gehörigen Zeugnisse sind zusammengestellt und zum Theil abgedruckt in meiner aug. Comm. §. 36. Not. 118.

überhaupt selten sind, nicht eine Menge Belege geliefert werden, und dann muß auch hier die Bemerkung wiederholt werden, welche oben bei Gelegenheit des attischen Rechts gemacht wurde. Man würde allenfalls annehmen können, daß der Gebrauch, die Strafe der Hochverräther auf die Kinder auszudehnen, der, unter den Kaisern unzweifelhaft ist, während der republikanischen Verfassung noch nicht bestanden habe; allein dem widerspricht theils das Zeugniß Cicero's, der dieses als eine auf den Grundsätzen des allgemeinen Rechts beruhende Maaßregel angiebt [33]), theils die bekannte Thatsache, daß durch Sulla die Söhne der Proscribirten zur Uebernahme von Staatsstellen für unfähig erklärt wurden [34]).

---

33) Epist. ad Brut. 15 in f. Er schreibt dieses bei Gelegenheit der Sentenzen gegen Antonius und Lepidus, und rechtfertigt die Ausdehnung der Nachtheile auf deren unschuldige Kinder, theils dadurch, es sey alter Gebrauch in allen Staaten („*id et antiquum est, et omnium civitatum*"), theils durch eine bei der Gefahr des Staates nothwendige Abschreckung Anderer, und so, daß er andeutet, der Grundsatz sey auch den Römern sehr bekannt. Vgl. de invent. II. 49.

34) Seneca de ira II. 34. Plutarch in Sylla Cap. 31. Livius Epit. lib. LXXXIX. Vellejus Paterc. II. 28 in f. Cic. fragm. de proscript. liberis bei Quinctil. Just. Or. XI. 1. Cäsar hob diese Verordnung Sulla's wieder auf. Dio Cass. XLI. 18. Vgl. XXXVII. 25. Vellej. Paterc. II. 43. Sueton in Sul. 41. und August bestätigten dieses. Dionys. Hal. VIII. 82. Freilich könnte zur Aufrechthaltung der Behauptung, daß während der Republik dieser Grundsatz nicht galt, auch eben dieses angeführt werden, daß Sulla's Verordnung allgemeine Mißbilligung erfuhr, und nachher wieder aufgehoben worden sey, wobei also höchstens zugegeben würde, daß der Grundsatz erst damals Statt gefunden

Unter den Kaisern aber, schon unter Tiber, wo bekanntlich das Majestätsverbrechen eine eigne Richtung erhielt, steht jener Grundsatz ganz fest. Die Facta sind nicht wegzuleugnen, daß er — an sich hart — auch mit größter Härte ausgeübt wurde. Die Fälle, wo von demselben abgewichen wurde, sind als besondere Ausnahmen hervorgehoben, und diese wurden der Nachsicht einzelner Imperatoren zugeschrieben. In dieser Rücksicht kann daher die Ausdehnung der Strafe auf die Kinder — des wirklich Schuldigen oder dessen Verbrechen eben darin bestand, daß er dem Herrscher gefährlich schien [35]) — als Regel angenommen werden, die sich keineswegs blos auf Entziehung und Schmälerung der Ehren- und Vermögens-Rechte beschränkte. Es kann daher nicht ohne Grund der Constitution von Arcadius sogar eine Milderung der frühern

---

habe. Allein die Idee, von der Sulla bei seiner Maaßregel ausging, hat einen tiefern politischen Grund, als daß man sie für seine willkührliche Erfindung halten sollte; der Satz war alt, aber nun war eine Zeit, wo dessen Anwendung allgemeiner nothwendig schien. Daß er nachher unter den Kaisern bald ausgedehnt vorkommt, ist bekannt, so wie daß sie besser ihn beschränkten oder nicht anwenden ließen. Die Beispiele solcher Milde, welche ausdrücklich hervorgehoben werden und selbst gesetzliche Bestimmungen, können freilich auch so verstanden werden, daß sie von einem faktischen Mißbrauche eine Ausnahme enthalten sollten, nicht von einer gesetzlichen Bestimmung. Allein immer bleibt dann die Frage übrig, welche Gründe gerade bei dieser Art der Verbrechen solche Gebräuche veranlaßten, die sonst nicht Statt fanden? Wir kommen dann wieder auf den Punkt zurück, der hier erörtert werden soll.

35) Seneca de beneficiis III. 26. Plin. Panegyr. 42. — „Majestatis singulare et unicum fuit crimen illorum, qui crimine vacarent."

Strenge zugeſchrieben werden, da die Kinder wenigſtens ihres Lebens geſichert ſeyn ſollen [36]).

Die Unterſuchung iſt nun bis zu dem Punkte gelangt, daß nachgewieſen iſt, welche Grundſätze hier nach dem Gebrauche und Rechte älterer Völker in Ausübung kamen, daß die Ausdehnung der Strafe auf die Kinder der gefährlichen Staatsverbrecher allgemein war, und daß daher die Beſtimmung der Conſtitution, die das praktiſche Recht der Römer fixirte, nicht eine neue war, und auch nicht eine müßige, ſondern ihren eignen Zweck hatte, endlich daß der Zweck dieſer Anordnungen keineswegs der war, die Quaal des Vaters durch die Leiden der Kinder zu vermehren, oder durch deren vorherige Androhung eine Art pſychologiſchen Zwanges gegen ihn auszuüben [37]).

Es iſt nun näher zu betrachten, was ſich hiefür als Grund angeben laſſe, — nicht nach allgemeinen philoſophiſchen und rechtlichen Rückſichten, denn darüber können die Meinungen nicht getheilt

36) S. die bei Dieck a. a. O. bemerkten Beiſpiele S. 164 ff. in den Noten 6 ff. Tacit. Annal. V. 9. XIII. 45. Sueton. in Tib. 61, in Nerone 36. Ammian. Marcell. XXIII. 6. XXVIII. Aber die Stelle: „interemtam eſſe ſoboleſ parvam etiam tuam, ne ad parentum exempla ſucceſſerat" gehört nicht hieher, da ſie nicht von politiſchen Verbrechen, ſondern von denen einer Räuberbande handelt. — Beiſpiele der Ausnahmen, die als ſolche erwähnt werden Capitol. in Pertinace 10. in Marco 26. Vulcatius Gallicanus in Avidio Caſſio 12 ff. Dio Caſſ. LX. 16.

37) S. die oben Note 10. angeführten Stellen.

seyn [58]) — sondern nach den politischen Ansichten jener Zeiten. Und hierüber habe ich in keinem Werke über diese Verbrechen eine genügende Erläuterung gefunden.

Es ist oben auf den Unterschied politischer von andern Verbrechen, rücksichtlich der innern Gründe und Triebfedern, aufmerksam gemacht und die Meinung aufgestellt worden, daß jene in einer Hinsicht als die schwersten und strafbarsten erschienen, mit den andern aber nicht allgemein auf derselben Stufe der moralischen Schlechtigkeit und Gemeinheit der Gesinnung stehen, wie diejenigen Verbrechen, die zur Befriedigung der unedelsten Triebe des sinnlichen Menschen begangen werden. Wir halten jetzt dieses Resultat fest, zugleich mit näherer Berücksichtigung des bekannten Charakters der politischen Vergehen unter Voraussetzung bestehender Verhältnisse, welche eben dadurch — durch Besitz und Dauer — legitim werden. Wie nun aus dem Umstande, daß Jemand eine Gesetzwidrigkeit bestimmter Art sich hat zu Schulden kommen lassen, kein Schluß auf dessen Neigung zu künftigen Uebertretungen derselben oder anderer Art zulässig ist, so können insbesondere die in Frage stehenden Vergehen von Personen be-

58) Die ältern Philosophen, so wie neuere, und die Rechtsgelehrten stimmen in der Mißbilligung dieses Grundsatzes als eines ungerechten überein. Cic. de nat. Deor. III. 38. (s. oben Note 5.) und Epist. ad Brutum 15. Seneca de ira II. 34. Vgl. die, Note 36. angeführten Beispiele der Ausnahmen; ferner die Not. 1. dieser Abhandlung und die bei Dieck a. a. O. §. 60. Not. 1. 2. angeführten Schriftsteller.

gangen seyn, deren übrige Rechtlichkeit außer Zweifel ist. Solche Schuldige sind aber in dem zweifachen Irrthume, daß der Zweck das Mittel heilige, und daß ihre subjective Ansicht von dem, was gut und heilsam sey, sich gegen die allgemeinen geltend machen dürfe. Daß bei einzelnen Verbrechen dieser Art die niedrigsten egoistischen Triebfedern Statt fanden, und schon die zum Zweck angewandten Mittel gemeine Verbrechen begründeten, steht hiemit nicht im Widerspruche.

Nehmen wir nun die Erfahrung und Geschichte aller Zeiten und Völker zu Hülfe, so ergiebt sich, daß in nothwendiger Beschränkung gewisse Gesinnungen, Tugenden, hervorstechende Eigenschaften, die aber unter besondern Umständen eben so leicht den Charakter des Bösen annehmen können, ganzen Stämmen, Kasten, Ständen und Familien eigenthümlich sind und gewissermaßen als innere Fideicommisse betrachtet werden können, welche Jeder aufbewahrt, wie er sie von dem Vorfahren überkommen, und eben so wieder auf den Nachfolger überträgt. So erhält sich unter Hinzutreten historischer Gründe der Nationalgeist eines Volks, die bestimmte Tendenz und Richtung einer Klasse oder eines Standes desselben. Hierauf beruht in den alten Staaten, wie in denen des Mittelalters, und den deutschen Städten — die Bürgertugend, der Gemeinsinn, und angestammte Tugend gewisser Herrscherfamilien [39]). Die

59) Treffend bemerkt Niebuhr Röm. G. I. S. 222. — „Dagegen zeigt die Erfahrung der ganzen Geschichte, daß ein Volk keinen herrlicheren Reichthum besitzt, als an ei-

Geschichte der Kämpfe der beiden Stände in Rom liefert vielfache Belege hiefür. Man könnte vielleicht nicht unpassend den Sinn der einzelnen Glieder des einen und des andern Standes als einen *fungibeln* bezeichnen, wie man dieses in wissenschaftlicher Hinsicht von der Methode der Römischen Juristen aus dem Zeitalter des klassischen Pandektenrechts gesagt hat [40]). Noch mehr aber ist dies der Fall bei einzelnen Familien, besonders den ausgezeichneten, in Freistaaten, weil hier die Entwicklung nach gewissen angestammten Grundsätzen nach dem bestimmten Ziele der Familiengewalthaber mehr beabsichtigt und durch äußere Umstände begünstigt wird. Ohne nun von einer *Vererblichkeit der Gesinnungen*, nach *äußern Rücksichten*, etwa wie des *Vermögens*, oder auch der *körperlichen Aehnlichkeit* und *Familienzüge* reden zu wollen, obwohl letzteres ein nicht ganz fern liegendes Beispiel ist, und ohne also zu behaupten, daß die Tugenden oder deren Gegentheil den Einzelnen nicht als *selbstständiges* Verdienst oder Verschulden angerechnet werden müßten, läßt sich doch nachweisen, wie solche Gesinnung und das Festhalten an gewissen traditionell erhaltenen und eingepflanzten Grundsätzen mit ihren Folgerungen, unter ge-

---

ner langen und glänzenden ununterbrochenen Vorzeit. An diesem Mangel siechen alle Colonieen. Die griechischen zwar trennten sich in ihren Erinnerungen selten ganz von der Wurzel des Mutterstaats; neuere haben es gethan, und sind durch diese unnatürliche Frechheit vielleicht noch mehr als durch andere Umstände in eine haillose Schlechtigkeit versunken."

40) v. *Savigny* vom Beruf unserer Zeit ꝛc. S. 157.

wissen Umständen von Geschlecht zu Geschlecht Statt findet. Ich will wieder nur an allgemein bekannte Beispiele aus der Geschichte des Römischen Freistaats erinnern. Bei dem ersten Kampfe gegen die Unterdrückung und dem Hingeben für die Freiheit wird ein Brutus genannt, und ein Brutus war es, der, obwohl unklug und widerrechtlich, in der Theilnahme an der Ermordung Cäsars und durch seinen Tod für seine Ideen gleichen Sinn offenbarte und sich den Namen des letzten Römers erwarb [41]). Die Valerier und Horatier galgen als Freunde und Wohlthäter des Volks, die Leges Valeriae und Horatiae wurden von den späten Nachkommen der ersten Rogatoren verschiedentlich erneuert und zum Besten Aller erweitert. Niebuhr [42]) nennt sie in dieser Beziehung „die Erben der Gerechtigkeit und Volksliebe ihrer Ahnherrn," und macht dabei die wahre Bemerkung: „in Rom, wie in allen ächtfreien Staaten, waren politische Grundsätze ein heiliges Erbstück, welches die Nachkommen so bewahrten, wie große Vorfahren sie festgestellt hatten." Hieher gehören ferner die Porcier, besonders seitdem wir aus den neu entdeckten Fragmenten Cicero's [43]) mit Bestimmtheit wissen, daß es drei Leges Porciae gegeben

41) Tacitus, Annal. IV. 34. So hatte Cremutius Cordus in seinen Jahrbüchern an den Brutus namentlich aber nur den Cassius genannt.

42) Röm. Gesch. I. S. 345.

43) de republica II. 31. Dieses ganze Kapitel Cicero's, dessen Zusammenhang mit dem frühern wegen der Lücke nicht ganz deutlich ist, scheint für die hier aufgestellte Ansicht nicht unwichtig.

habe. Bei dem Kampf der Stände äußern sich die Claudier unter den verschiedensten Verhältnissen immer auf gleiche Weise als consequente hartnäckige und stolze Gegner der Plebejer [44]). Die Gracchen, deren Absichten schon von ihren Zeitgenossen so oft mißverstanden und gehässig dargestellt wurden, die Familien der Cassier, Manlier, der Decier, deren zwei Mitglieder den Opfertod für das Vaterland starben, die Fabier, die Scipionen geben eben so viele Beispiele zur Erläuterung und Unterstützung der von mir aufgestellten Ansicht. Eben so die Publilischen, Sociniſchen und Licinischen Rogationen: wie überhaupt das Wirken der bessern Tribunen im Geiste ihrer großen Vorfahren.

Endlich glaube ich keinen bessern Beleg zur Bestätigung meiner Ansicht anführen und diese selbst in keiner bessern Form ausdrücken zu können, als mit den trefflichen Worten Niebuhr's, welche ganz herzusetzen erlaubt seyn wird. Zur Ersparung des Raums mögen sie in einer Note stehen [45]).

---

44) Liv. Epit. libr. XIX.

45) Röm. Gesch. II. S. 42. 43. „In allen Freistaaten, welche sich nicht ganz demokratisch regieren, so daß die Laune und das gleich wandelbare Interesse des Augenblicks Regenten ernennt, die kein anderes als dieses flüchtig wechselnde System kennen und befolgen, vererben sich bei angesehenen Geschlechtern der Vorfahren Grundsätze auf den späten Enkel als ein heiliges Vermächtniß. Den Abtrünnigen straft die öffentliche Meinung, selbst der geheime Tadel der Partei, welche ihn gewinnt, und es ist dieses Band, wodurch Verfassungen Dauer erhalten, welche sonst einer ewigen Wandelbarkeit hingegeben zu seyn scheinen. Denn der Nationalgeist, wiewohl er, als der

Je weniger nun diese Ansicht gezwungen erscheint, die ihren innern historischen Grund hat, desto weniger darf man annehmen, daß diese Bemerkung den Römern selbst entgangen war, die ja eben in der reinen Erhaltung der eigenthümlichen Grundsätze ihrer großen Vorfahren, deren Beispiel sie vor Augen hatten, wie die Imagines es versinnlichten, den Beweis gaben, daß sie dieses nicht bewußtlos thaten, sondern in der vollen Einsicht und Ueberzeu-

---

wußtlos, die tüchtigste und reinste Gewähr der Fortdauer ursprünglicher Eigenthümlichkeit ist, ändert sich ungemerkt und oft bis zur völligsten Revolution der Gesinnungen: in einer ernsten Nation kann auf ihrer ganzen Oberfläche Leichtsinn ausbrechen. Daher waren den Stiftern der Demokratieen im Alterthum die Verbindungen der Geschlechter und Familien, die Beschränkung des Bürgerrechts auf Eingeborne verhaßt; sie untergruben und zerstörten sie offen und geflissentlich. Unter den Römern hingegen herrschte die Einheit der Vorfahren und der Nachkommen, also daß eines Hauses Leben in der Republik war wie eines einzelnen Mannes, selbst bis in die Zeiten allgemeiner Verdorbenheit hinab. Ein Valerius, der Zeitgenosse und Patertius Domitians, trug in seinem Gewissen die bürgerliche Religion seiner Ahnen; und als sich plebejische Geschlechter erhoben, bewahrten sie mit gleicher Treue den Charakter des Stifters ihres Adels. Der Urenkel empfing die Grundsätze seines Ahnherrn als Gesetz und seine großen Gedanken zur Ausführung. So vollendete der Dictator Q. Publilius, was der Tribun vier Menschenalter vor ihm begonnen hatte, und seine Gesetze verliehen den Comitien der Tribus, die sein Ahnherr ins Leben gerufen hatte, ihre volle Freiheit, der Verfassung vielleicht die höchste Vollendung: denn wiewohl die Gestalt, worin sie bis zum Untergange der guten Tage, die Bewunderung des weisen Augenzeugen Polybius und auf ewig der Nachwelt, bestand, in wesentlichen Stücken durch die Gesetzgebung des folgenden Zeitalters bestimmt worden, so ist doch an diese, was nicht Entwikkelung der Publikischen Gesetze war, mehr als unvermeidlich zu entschuldigen, als zu loben. Durch die ganze Ge-

gung, wonach sie wie jeder Edle und Kräftige ihr Leben an die Idee setzten. Es kann aber nicht befremden, daß gerade in dieser Vererblichkeit der Gesinnung politischen Inhalts eine Gefahr gefürchtet wurde, unter Verhältnissen nämlich, wo das, was bisher das Geltende und Bestehende gewesen, geändert war, und die alte Gesinnung dem Neuen offenbar entgegengesetzt wurde oder wenigstens die Erhaltung derselben dieses befürchten ließ. Um wieder an ein schon angeführtes Beispiel zu erinnern: die Familiengesinnung der Tarquinier, welche dem neuen Freistaat widerstrebte, wurde in dem Consul Tarquinius Collatinus gefürchtet, — der Freiheitssinn des Brutus, wie ihn seine Vorfahren geäußert hatten, vertrug sich nicht mit dem beginnenden Uebergang des Freistaats in die Monarchie, dessen Gründe tiefer lagen, als in der Aeußerlichkeit einer Usurpation. Gerade in dieser Zeit aber, seit Sulla dann durch die Leges Juliae, besonders aber unter Tiber, entwickelte sich das Majestätsverbre-

---

schichte der plebejischen Kämpfe in der Verfassung bewährt sich jene Erblichkeit der Familiengrundsätze. Mehr als vierhundert Jahre, nachdem L. Sicinius die tribunicische Gewalt für das Volk gewonnen, war es ein Tribun gleiches Namens, der sie von Sulla's Nachfolgern wieder zu fordern zuerst wagte; von einem Tribunen der ersten Zeit bis auf L. Macar sind die Licinier die Vorkämpfer des Volks; jener Manius, welcher den Curien die letzten Reste der Herrschaft entriß, handelte wie sein Vorfahr, der die Erfüllung des ersten Ackergesetzes mit Todesgefahr forderte: ein Junius Brutus, ein Decius werden unter den ersten Tribunen als die Häupter ihres Standes genannt." — Man kann überhaupt an die Natur des Verbandes der Agnaten und der politisch-religiösen Verbindungen der Gentes erinnern.

chen in dem Umfange und der Ausdehnung, wie wir es kennen. Im Eingange dieser Abhandlung ist bereits von den politischen Gründen und der Natur dieser Verbrechen die Rede gewesen. So finden sich nur bestimmte Anwendungen dieses Grundsatzes in der Behandlung der Kinder der Hochverräther, wie sie auch dem frühern Rechte nicht fremd gewesen war [46]). Die Kinder werden also wegen ihrer eignen gefährlichen Gesinnung mit Nachtheilen belegt, um sie unschädlich zu machen; hierin liegt aber nach römischer Ansicht die Milderung und Nachsicht. Die Gesinnung der Kinder wird offenbar durch das väterliche Verbrechen, welches also diese doppelte Seite hat, einmal eignes Verbrechen, und dann, weil es aus vererblichen und übertragbaren Grundsätzen hervorging, ein Zeichen des bösen Willens der Nachkommen zu seyn. So wenig nun die ungegründete Annahme der Erblichkeit anderer Verbrechen Statt fand, so glaubten die Römer dennoch selbst nach Einführung des Christenthums, in der ausgeführten Beschränkung den Grundsatz des alten Völkerrechts bei der Ahndung politischer Vergehen beibehalten zu können. Kein allgemeines Gesetz hat ihn aufgehoben; in der Constitution des Arcadius ist er im Just. R. als praktisch aufgenommen, und, wie bereits bemerkt wurde, später in andern Gesetzgebungen bestätigt worden. Ich wiederhole es, daß ich jenes Verfahren nicht billigen, noch vom Standpunkte des Rechts aus vertheidigen möchte, aber ich glaube, den Worten des Gesetzes durch den

46) S. oben Note 31 ff.

Versuch einer historischen Darstellung, gegen die gewöhnliche irrige Angabe, ihre wahre Bedeutung vindicirt zu haben [47]).

47) Es war meine Absicht, auch eine historische Darstellung der verschiedenen Erklärungen der fraglichen Stelle, von den Glossen zu den Rechtssammlungen, welche sie aufgenommen haben, bis zu den neuesten Commentatoren, beizufügen. Allein da ich nicht alle hieher gehörigen Schriften habe nachsehen können, so wollte ich von den gesammelten Materialien nicht einen unvollständigen Gebrauch machen. Ich bemerke im Allgemeinen, daß ich nirgends eine tiefer eingehende und befriedigende Erklärung gefunden habe. Meistens sind gar keine solche, höchstens ein Paar Beispiele und Schmähungen auf das Gesetz angegeben. S. z. B. die Glossen, Baldwin, Contius und Matthäus zu der Lex Jul. Maj.

VIII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Literatur.

1) G. D. Romagnosi, genesi del diritto penale, terza edizione aumentata di due altre parti. Vol. primo. Milano 1823. 230 S.

Aus dem Vaterlande Beccaria's und Filangieri's, das in Hinsicht der Criminalpolitik manchem andern Lande vorleuchtete, kann eine metaphysische Untersuchung über Gegenstände des Strafrechts nicht anders als willkommen seyn, wenn sie uns auch über weiter nichts als über den Standpunkt der natürlichen Strafrechtswissenschaft in jenem Lande überhaupt Aufklärung gäbe. Der Verfasser vorliegender Schrift, welche zum Zweck hat, den Grund des Strafrechts festzusetzen, glaubt, denselben, da ihm als strafend die bürgerliche Gesellschaft, diese aber als ein Aggregat von Menschen erscheint, nur entweder in der Natur des Menschen, oder in den Verhältnissen der Gesellschaft finden zu können, und darum die auf jener und auf diesen gegründeten Rechte näher untersuchen zu müssen. Da er aber eine Betrachtung des Menschen an sich und außer allem Verhältniß für nicht faßlich genug hält, so stellt er sich zu jenem Behufe ihn im Zustande der natürlichen Unabhängigkeit als einer der Betrachtung des Menschen an sich näheren Lage vor (S. 14), wie er sich zum zweiten Behufe denselben im Mittelzustand der natürlichen Gesellschaft denkt, um nicht mit einem Sprung vom Zustande der natürlichen Wildheit in den Zustand der bürgerlichen Gesellschaft überzugehen (S. 128). Dabei ist er

sorgfältig bedacht, diese Vorstellungsweise für eine blos zu seinem Zweck nöthige Abstraction zu erklären (S. 15), die er später selbst wieder vernichtet, ohne ihre Resultate aufzuheben (S. 120). Um den eigentlichen Gegenstand seiner Untersuchung, den natürlich-metaphysischen Ursprung des Strafrechts oder die Ableitung desselben aus jenen Grundsätzen des Naturrechts, nach denen es durch eine innere Verknüpfung der in der menschlichen Natur und in den geselligen Verhältnissen gegründeten Beziehungen sein Entstehen erhält, von dem historischen und moralischen Ursprunge desselben zu unterscheiden, oder den Inbegriff der Motive, welche die Menschen zuerst bewogen, Strafen auf Verbrechen zu setzen, erklärt der Verf. das Wort genesi statt origine gewählt zu haben, untersucht im ersten Theile, der „vom Zustand der natürlichen Unabhängigkeit" überschrieben ist, den Grund und die Natur des natürlichen Vertheidigungsrechts, worauf er das Strafrecht baut, dessen Entstehen, Natur, Zweck und Grenzen im zweiten Theile entwickelt werden, welcher den Titel führt: „von der natürlichen Gesellschaft." — Nach der Einleitung, in welcher über den Plan und Nutzen der ganzen Untersuchung gesprochen wird (S. 8—16), wird im 1sten Cap. des ersten Theils zuvörderst der Standpunkt näher bezeichnet, von dem der Verf. ausgehen will, und der Mensch, obgleich wild und außer allem geselligen Band, doch als vollkommen vernunftfähig gedacht, um ihn als moralisches Wesen beurtheilen zu können (S. 18). In diesem Zustande erscheint dem Verf. die Selbstliebe als belebendes Princip des Menschen, deren Akte von einer dem Menschen weit überlegenen Kraft geleitet, die Form von Rechten und Pflichten erhalten, und die, insofern sie den moralischen Gesetzen der Natur angemessen ist, Recht der Glückseligkeit genannt werden könne (S. 20). Aus diesem Urrecht, auf welches er später alle andern menschlichen Rechte zurückführt, als nur verschiedene Erscheinungen eines und desselben Rechts (S. 80 ff.), leitet er zunächst die Pflicht und das Recht der Selbsterhaltung, und die allgemeine Pflicht Aller,

niemand zu verletzen, ab, woraus, so wie aus der ursprünglichen und natürlichen Gleichheit der Kraft des Rechts der Glückseligkeit in Allen, „das Princip der Gleichheit," oder der Grundsatz: „was du nicht willst, das dir geschehe, thue auch keinem andern," wie dies weiland von Thomasius geschehen, als Maaßstab alles Rechts und der „geselligen Moral" vorangestellt wird (S. 24). Als Folge des Rechts der Selbsterhaltung wird weiter im 2ten Cap. das Recht, jeden empfangenen Angriff auf das Wohlseyn bis zur vollkommensten Sicherheit zurückzustoßen, oder das Vertheidigungsrecht entwickelt (S. 27 ff.), dessen Grund auseinandergesetzt (S. 29 ff.) und sowohl dessen Gleichheit in allen Menschen dargethan, als ihm mit dem sogenannten Nothrecht ein gemeinsames Entstehen in der Nothwendigkeit zu schaden, um sich zu erhalten, angewiesen; jedoch mit dem Unterschiede, daß auf eine an Kantische Begriffe erinnernde Weise in der Ausübung des Nothrechts nur ein durch die Präexistenz contrastirender Rechte gerechtfertigter Ausgang der Gewalt, in der Ausübung des Vertheidigungsrechts aber das Resultat einer Superiorität des Rechts gesehen wird, die ihren Grund in der Ungerechtigkeit des Angriffes hat. Zu dieser Entwicklung verdient besonders der Punkt einer Erwähnung, von dem aus der Verf. zu beweisen sucht, daß der ungerechte Angreifer kein Recht habe, dem Vertheidigungsakte des Angegriffenen Gewalt entgegenzusetzen (S. 35 ff.); daß das Recht zu schaden, das dem ungerecht Angegriffnen zusteht, sich auf alle Güter des Angreifenden, aber nur soweit als die Möglichkeit der Selbsterhaltung erstrecke, daß jedoch unter dem Begriff des Uebels, das der Angegriffne durch den Schaden des andern von sich abzuweisen, das Recht habe, auch das begriffen sey, was durch Verknüpfung der Umstände, so die Unbild begleite, daß es ohne Schaden des Beleidigers nicht abgewendet und als Folge der ungerechten Thätigkeit des Angreifers angesehen werden kann (S. 39 ff.); daß endlich durch die unvermeidliche Nothwendigkeit des Schadens zum eignen Wohlseyn der Grund, und durch die möglichst geringe Verminderung des

Widerspruch des Beleidigers das Maaß des Vertheidigungsrechtes bestimmt werde (S. 43 ff.).

Im 3ten Cap. wird vom Rechte des Angegriffenen, den ungerecht Angreifenden zu tödten, gehandelt (S. 47 ff.), und im 4ten Cap. der Satz ausgeführt, daß der Angreifende nur gegen den Angegriffenen das Recht in seinem Leben beachtet zu werden verliere, und daß sein Recht nur in Maßgabe der Nothwendigkeit dem Rechte des Angegriffenen untergeordnet sey (S. 49 ff.). Daß aber die Superiorität des Rechts des Angegriffenen ein wirkliches Resultat der natürlichen Gleichheit, übrigens keine Vermehrung der Rechte desselben, sondern nur eine Art des Genus der natürlichen Gleichheit sey, sucht der Verf. im 5ten Cap. darzuthun (S. 52 ff.); im 6ten und 7ten Cap. dagegen wird auseinandergesetzt, daß durch den Tod des Angegriffenen der Rest des Menschengeschlechts kein Recht über den Mörder erwerbe (S. 54), jedoch andere im Stande der Wildheit lebende Menschen, die zur Hülfe des ungerecht Angegriffenen herbeispringen, keine Ungerechtigkeit begehen, wenn sie am Angreifenden einen zur Erhaltung des Angegriffenen nöthigen Todtschlag begehen, weil das Recht des Angegriffenen auf sie gleichsam übergehe, in seiner Ausübung durch sie aber von den im Angegriffenen vorhandenen Bedingungen abhänge (S. 56 ff.). In den zwei folgenden Capiteln 8 und 9 wird weiter ausgeführt, daß in dem vom Verf. angenommenen hypothetischen Zustande die ungerechte Tödtung selbst den übrigen Menschen kein Recht zu strafen gebe, weder in Hinsicht der Vergangenheit, noch der Zukunft, daß ein solches Recht nur dann begründet wäre, wenn die Ungestraftheit des Todtschlags in Ansehung der wirklichen Verhältnisse des ganzen Menschengeschlechts durch seine Natur den Todtschlag anderer nach sich ziehe; daß aber da, wo die Gemeinschaft der Menschen nicht die Folge der wirklichen Verhältnisse des Standes ist, in dem sie leben, sondern des bloßen Zufalls, auch ein Todtschlag nicht nur zufällig aus ihrem Zusammentreffen folge, sondern auch in Ansehung ihrer Lage, die sie isolirt, eine noch viel zufälligere unendlich vermeidliche Sache seyn würde (S. 59 ff.).

wonach die Einwendungen gegen dieſe Anſicht und namentlich die Meinungen Locke's und Filangieri's widerlegt werden (S. 64 ff.). Im 10ten Capitel kommt der Verf., um den ganzen Umfang des Vertheidigungsrechts zu entwickeln, auf eine Unterſuchung des natürlichen Urſprungs der Rechte auf Eigenthum und Freiheit, die ihm nebſt dem Schutzrechte integrirende Theile des Rechts der Selbſterhaltung, oder vielmehr nur verſchiedene Erſcheinungsweiſen des Rechts auf Glückſeligkeit ſind (S. 80 ff.), und dabei auf eine Unterſcheidung der menſchlichen Rechte in ſolche, die auf dem Bedürfniß und darum auf einer Pflicht, und ſolche, die auf einem bloßen Erlaubtſeyn ſich gründen und gelöſt von den Banden der Pflicht, und dadurch, daß ſie ihrem Zwecke, die Maſſe des Wohlſeyns ohne anderer Nachtheil zu vermehren, entſprechen, den Begriff des onesto semplice geben. Jene erſcheinen ihm als unveräußerlich und unverletzbar, dieſe als veräußerlich und erwerbbar, und daraus zieht er für den Umfang des Vertheidigungsrechts den Schluß, daß von zwei Menſchen, von denen einer außer dem zu ſeinem Bedürfniß nöthigen Sachen noch mehr, der andere aber nichts habe und anders woher auch nichts haben könne, dieſer ein Recht auf das Mehr des andern haben müſſe und in der Ausübung deſſelben kein Akt des auf dem Conflict gleich ſtarker Rechte gegründeten Nothrechts, ſondern eine Wirkung des Glückſeligkeitsrechts des Bedürftigſten in ſeiner größten Thätigkeit zu ſehen ſey; daß das Recht des Reichen auf das jenſeits des Bedürfniſſes erworbene als ein diritto di convenienza im Conflict des Bedürfniſſes verſchwinde, und im Stande der natürlichen Unabhängigkeit vor allem Vertrag ein unveräußerliches Princip beſtehe, welches das reelle Eigenthum jedes Individuums beſchränke (S. 82 ff.). Nach dieſem wird im Vorübergehen bemerkt, daß die Geſellſchafts eine unentbehrliche Hülfsanſtalt zur Ausübung der Rechte und Pflichten ſey (S. 84), und die Natur der menſchlichen Rechte überhaupt näher entwickelt, wobei die Rechte ſelbſt ſorgfältig von ihren Gegenſtänden unter-

schieden werden, und jenen nur insofern Realität beigelegt wird, als diese in ihrer mannichfaltigen Verschiedenheit die verschiedenen Grade menschlichen Wohlseyns bestimmen (S. 85), darum auch jedes Recht eine ganz einfache Sache genannt wird, obwohl seine Gegenstände vielfach seyen. — Das IIte Cap. enthält eine Anwendung des im vorigen Entwickelten auf das Vertheidigungsrecht, und lehrt, daß jeder ungerechte Angriff auf einen Gegenstand des Rechts, als ein Versuch der Verminderung des Wohlseyns, das Recht gebe, selbst durch den Tod des Angreifenden diesen Gegenstand zu erhalten (S. 90), selbst dann, wenn der Angriff nicht radical, d. h. nicht gegen das Leben gerichtet, sondern nur partial ist, d. h. verhältnißmäßig das Wohlseyn entzieht (S. 93), weil es eigentlich nur ein Recht der Glückseligkeit giebt, das gegen den kleinsten Angriff mit aller seiner Energie wirkt (S. 95). Im 12ten Cap. wird dem überlebenden Angegriffnen, nach einem völligen Abstehen des Beleidigers vom Angriff, ein ferneres Recht aus denselben Gründen abgesprochen, aus welchen im 6ten Cap. nach ungerechter Tödtung eines Individuums ein Strafrecht der Uebrigen geläugnet wurde (bis S. 99), und das Vertheidigungsrecht in Beziehung auf Verletzungen des Eigenthums, abgesehen von Conventionen, welche die Grenzen des Eigenthums bestimmen, auf diejenigen Sachen beschränkt, die jemand gegenwärtig und physisch occupirt hält, doch dem Beraubten das Vindicationsrecht zugestanden, ausserdem aber jede andre Verletzung des Räubers für ungerecht erklärt. Schließlich läugnet der Verf. alles Strafrecht im Stande der Einzelheit, weil die Vergeltung eines erlittenen Unrechts weder Besserung des Uebelthäters, noch Sicherheit des Beleidigten, sondern gerade das Gegentheil hervorbringen würde, und endigt mit der Bemerkung, daß die Unvollkommenheit des Naturzustandes sich also nicht aus dem Mangel der nöthigen Mittel zu strafen, sondern aus dem Mangel des Rechts selbst ergebe (bis S. 103).

Das 13te Cap. ist eine Ermahnung an den Leser, die im ersten Theile der Abhandlung dem Menschen hige-

legten Prädikate nicht für eine Wirkung des hypothetiſchen Zuſtandes, in dem er betrachtet wurde, ſondern für Reſultate ſeiner Natur zu halten, die ihm eben ſo in jedem andern Zuſtande zukämen, inſofern nämlich, als ſie in völliger Allgemeinheit und ohne Beziehung auf irgend eine factiſche Lage wären behauptet worden (S. 104). In dem noch dem erſten Theil eingeſchalteten Anhange ſpricht der Verf. von einem dem Menſchen nöthigen Stande des Wohlbehaltens, der auf der Selbſterhaltung gegründet, deſſen Reſultat die Sicherheit ſey, und dieſe in Beziehung auf die wahre Beſchaffenheit der Dinge und in Hinſicht auf Gefühl und Erkenntniß des Menſchen betrachtet, gab ihm Veranlaſſung zur Entwicklung einiger pſychologiſchen Begriffe theils zum Behuf der Darſtellung des Uebergangs vom Gegenſtande des erſten Theils ſeiner Schrift zum Gegenſtand des zweiten, theils zum Behuf der Grundlegung des Strafrechts im zweiten Theile ſelbſt auf dem durch Abſchreckung auszuübenden Vertheidigungsrecht. Aus dieſer Unterſuchung ſind folgende Sätze auszuheben. — Der Stand der Vertheidigung iſt ein Stand der Oppoſition, beſtimmt durch die Gegenwart verſuchter Beleidigung; er endet, wo der Stand und die Gründe der Sicherheit beginnen, und alle Gegenſtände des Rechts ſind Gegenſtände des Rechts auf Wohlbehalten, darum des Rechts der Vertheidigung und Sicherheit (S. 110). Jeder Menſch und jede Geſellſchaft hat das Recht, mit allen nothwendigen Mitteln des Wohlbehaltens alle Gegenſtände des Rechts ſich zu verſchaffen, ohne zur Schonung irgend einer äußern Sache mit dem Nachtheil eigner Härten verpflichtet zu ſeyn (S. 112). Das Unbild iſt factiſches Reſultat der Verhältniſſe zwiſchen der Natur und der Handlung des Schadenden und der Natur und dem Zuſtande des Schadenleidenden, die Fähigkeit Schaden zu leiden richtet ſich nach der Conſtitution des Schadenleidenden und ſeinem Verhältniſſe zu dem, was ihn umgiebt, und da die Verhältniſſe des Wohlbehaltens des Menſchen abhängig ſind von ſeiner Paſſibilität, dieſe aber ſich auf ſeinem phyſiſchen Stande gründet, iſt alles, was

mittelst des Physischen Schmerz- oder moralischen Schaden geben, oder dessen Ursachen entfernen kann, Gegenstand des Rechts auf Wohlbehalten, da ferner der Mensch nur durch die Entwicklung seiner moralischen Kräfte die physischen geltend machen kann, jenes aber den Zustand der Gesellschaft fordert, so ist dieser das nothwendige Mittel, das letzte Ziel des Standes des Wohlbehaltens (S. 118). Jeder Mensch ist mehr oder minder mit einem aktiven Vermögen begabt, wodurch er auf die Passibilität des andern wirken kann, woraus eine Ursache der Vertheidigung und das Recht der Anwendung aller zur Sicherheit nöthigen Mittel entsteht. Außer dem Falle der Nothwendigkeit ist unter den Menschen jeder Versuch den Gegenständen des Rechts eines Andern zu schaden Unrecht, Beleidigung (S. 120). Die Rechtsgründe der Vertheidigung sind so vielfach, als die Akte des Unrechts und die Gegenstände des gerechten Wohlbehaltens; in Hinsicht aller Gegenstände des Rechts, die einer Verletzung ausgesetzt sind, giebt es ein Recht aller nothwendigen Mittel bis zum Punkte der Sicherheit, wo das entsprechende Recht aufhört, und das ist das Grundprincip aller Vertheidigung, dessen Erweiterung Ueberschreitung der Nothwehr ist (S. 124). Doch wäre es ein Mißbrauch dieses Princips, wenn man die Flucht vor dem ungerecht Angreifenden sowohl zwischen einzelnen als Nationen vorschreiben wollte, denn dies hieße die Grundverhältnisse des Vertheidigungsrechts zerstören und die Ordnung der Gerechtigkeit und natürlichen Gleichheit umkehren, in der bürgerlichen Gesellschaft erhält jedoch die Ausübung des Vertheidigungsrechts eine Umbildung, ohne daß die Natur seines Princips Aenderung erleide (S. 126). Nach diesem Anhange wird im ersten Cap. des 2ten Theils das Wesen der Gesellschaft als eines dem Menschen nothwendigen ihn erst bildenden Zustandes im Allgemeinen entwickelt, und ihm ein Recht der Geselligkeit so heilig als das Recht der Selbsterhaltung zugeschrieben (bis S. 129). Im 2ten und 3ten Cap. wird der Einfluß der Gesellschaft auf die menschlichen Rechte näher entwickelt, und behauptet,

daß in ihr die Rechte sich nicht an Zahl, sondern nur in der Weise zu seyn ändern, daß ihnen die Gesellschaft eine größere Ausdehnung gebe, und daß alle Rechte in der Gesellschaft nur die Resultate einer Verknüpfung ihrer ursprünglichen Natur mit den geselligen Verhältnissen seyen (bis S. 134); im 6ten Cap. endlich ein vollständiges Bild von dem gegeben, was sich der Verf. unter natürlicher Gesellschaft oder Società dei eguali denkt, die ihm dann vorhanden zu seyn scheint, wenn mehrere Menschen zufolge der erlangten Vernunfterkenntniß einer moralischen Nothwendigkeit und ihrer eignen natürlichen Bestimmung in Maaßgabe der Hülfe, die sie andern leisten, ihr eignes Wohl finden, und in der die wechselseitige Unterstützung nicht von der Unterwerfung unter einen Gesammtwillen, sondern von dem einfachen Willen jedes Einzelnen, sein Bestes zu thun fürs Beste andrer in Hinsicht auf die nothwendigen Verhältnisse der Dinge, abhängt. Sie erscheint ihm darum nicht als Produkt eines Vertrags, sondern als Ergebniß der natürlichen Gesetze der moralischen Ordnung der Natur und ihrer Erkenntniß, ihr Inhalt ist die Masse der Menschen, aus denen sie besteht, ihre Form der Umfang der Rechte und Pflichten des Ganzen gegen jeden Einzelnen, jedes Einzelnen gegen das Ganze, und jedes Einzelnen gegen jeden Einzelnen, und die Zusammenstimmung Aller zum Wohl des Ganzen, das ein Recht hat sich im Stande der Vereinigung zu erhalten, giebt ihm rechtliche Persönlichkeit, obschon ihm nach des Verfs. Ansicht keine wahre morale unità zukomme (bis S. 140). Nach diesen Voraussetzungen wird im 7ten Cap. behauptet, daß die Verhältnisse, die aus dem Factum der Vereinigung den Menschen entstehen, von ihrem Willen eben so unabhängig als das Wachsen, Blühen und Früchtetragen der Pflanze vom Willen dessen, der gesäet; menschliche Verträge also, wenn sie etwas diesen Verhältnissen zuwider bestimmen wollten, in sich nichtig, sonst aber zur Erwerbung von Rechten, die auf dem onesto semplice beruhen, von Wichtigkeit wären (bis S. 143), und im 8ten Cap. in jedem in der Gesellschaft begangnen Angriff gegen die Existenz des Individuums, ein Angriff auf das, was jeder

Einzelne für sich, und was die ganze Gesellschaft mit ihm zu erhalten das Recht hat, gesehen, und darum ein doppeltes Recht gegründet, nämlich ein Schutzrecht, das Einzelnen, und eines, das der Gesellschaft zu Gunsten ihrer Individuen und ihrer selbst zukommt, welches letztere als ein der Gesellschaft eignes Recht durchaus verschieden ist von dem Rechte der im Zustande der Einzelnheit lebenden Menschen, die zum Schutz eines Angegriffenen beispringen, indem dieses Akt der Willkühr und nur Ausdehnung des Rechts des Angegriffenen auf seine Helfer, jenes Akt der Pflicht der Gesellschaft und Resultat des Rechts der Geselligkeit sey (bis S. 145). Daraus wird im 9ten Cap. gefolgert, daß das erwähnte Recht der im Zustande der Natur helfenden nur ein entlehntes, das Recht der Gesellschaft aber ein eignes sey, das in Beziehung auf ihre Glieder und in Beziehung auf ihre Totalität betrachtet, bei einem Angriff auf einen Einzelnen aber nur in letzter Hinsicht angewendet werden könne (bis S. 148), daß aber dem ungeachtet nach dem Tode des Angegriffnen in Beziehung auf das Vergangene allein die Lage der Dinge nicht mehr die sey, welche die Erhaltung des Thäters und des Wohls der Gesellschaft zugleich unmöglich, und darum jenes Vernichtung nothwendig machte, daß folglich insofern das eigne Recht der Gesellschaft in seinen Wirkungen mit dem im 7ten Cap. des ersten Theils entwickelten Recht der Selvaggi defensori übereinkomme (bis 151). Im 10ten Cap. werden diese Grundsätze a fortiori auf andre Verletzungen, die das Leben nicht in Gefahr bringen, angewandt, und im 11ten Cap. der allgemeine Schluß angezogen, daß der Gesellschaft selbst in Beziehung auf das Vergangene allein kein Strafrecht zukäme, daß Zufügung eines Uebels in bloßer Hinsicht auf vergangnes Unrecht nur Rache und so ungerecht wie das Verbrechen selbst sey, und daher die Entstehung des Strafrechts nur in den Verhältnissen der Zukunft zu suchen sey (bis S. 153). Dies versucht nun der Verf. im 12ten Cap. aus der in Ansehung des ungestraften vergangnen Verbrechens und der Verhältnisse

der Zukunft entstehenden Nothwendigkeit, zur Erhaltung des Wohlbehaltens der Gesellschaft dem Verbrecher ein Uebel zuzufügen, der Grundbedingung alles Vertheidigungsrechts, darzuthun; indem er entwickelt, daß der Mensch im Zustande, wo er andrer Wohl am thätigsten unterstützen, ihnen auch am kräftigsten schaden kann, daß da, wo er den größten Nutzen zieht, auch durch Meinung, Gewohnheit und den Contrast fremder Selbstliebe heftigere Wünsche in ihm erwachen, und da, wo er sie oft nur durch Aufopferung fremden Wohls befriedigen zu können wahrnimmt, er ein mächtiges Motiv hat, sich dazu zu bestimmen, daß er sich dazu unfehlbar bestimmen wird, wenn nicht ein andres stärkeres oder wenigstens gleich starkes fühlbares und wirksames Motiv ihn davon abhält, und daß (da der natürliche Erfolg der Straflosigkeit in der Aufhebung der Furcht eines mit dem Verbrechen gewiß verbundenen Uebels, dessen Eindruck gegen die Lockung zum Verbrechen wirkte, besteht,) die Straflosigkeit der Verbrechen in der Gesellschaft (zufolge der Verhältnisse des geselligen Zustandes selbst) gewiß eine furchtbare Anzahl anderer hervorbringen würde, daß also die Gesellschaft in der Nothwendigkeit sich zu vertheidigen das Recht habe, auf ein vergangnes Unrecht in Hinsicht der Zukunft ein Uebel folgen zu lassen und daher das Strafrecht nichts weiter sey, als ein Recht der habituellen Vertheidigung gegen eine permanente Drohung, die aus der dem Menschen eingebornen Unenthaltsamkeit entsteht (bis S. 185). Diese Meinung sucht der Verf. ferner im 13ten Cap. durch die Unmöglichkeit des Vorhersehens künftiger Verbrechen, und die Schilderung des im Fall der Straflosigkeit entstehenden allgemeinen Mißtrauens, das selbst schon der Sicherheit der Gesellschaft entgegen wäre, zu bekräftigen (bis S. 160) und im 14ten Cap. dadurch überzeugender zu machen, daß er durch die zur Strafausübung nothwendigen Präexistenz des Verbrechens als occasionellen Grund des Strafrechts dieselbe als das wahre Produkt eines Rechts und nicht als eine durch das harte Gesetz der Nothwendig-

keit gerechtfertigte Gewaltthätigkeit und den Unterschied zwischen der Bestrafung eines Verbrechers und der zum Wohl des Ganzen nothwendigen Aufopferung eines Einzelnen Unschuldigen in seinen Folgen auf das Verhalten anderer Gesellschaften darstellt (bis S. 168). Im 15ten Cap. wird zu beweisen gesucht, daß das Strafrecht eigentlich Vertheidigungsrecht, doch kein individuelles und physisches, sondern ein collectives und moralisches, also ein von dem im Naturstande existirenden Vertheidigungsrechte verschiedenes sey, was im 16ten Cap. weiter auseinandergesetzt wird (bis S. 174). Das 17te und 18te Cap. sind dazu bestimmt, zu zeigen, wie man beweisen könne, daß das Strafrecht blos Vertheidigungsrecht und nicht gemischter Natur sey, und diesen Beweis selbst zu führen; der aber zu künstlich ist, um nur im Auszuge, und zu weitläufig, um ganz wiedergegeben zu werden, indessen kaum für den völlig überzeugend seyn kann, der dem Verf. auch alle Prämissen zugeben wollte; zu bemerken ist jedoch aus dieser Entwicklung, daß, so wie das Vertheidigungsrecht im ersten Theile, so hier das Strafrecht auf eine relative Rechts-Superiorität der Strafgewalt, oder auf eine Rechts-Verminderung des zu strafenden, auf einen Mangel des Rechts von seiner Seite, der Strafgewalt sich zu widersetzen oder auf einen Verlust des Rechts in seinen Rechten beachtet zu werden, wozu die verbrecherische That den Anlaß, aber das Wohl der Gesellschaft den Grund giebt, gebaut und folglich die Nothwendigkeit zum Wohl der Gesellschaft als wahre causa productiva des Strafrechts angegeben wird (bis S. 189). Im 19ten Cap. geht der Verf. auf Zweck und Ausübung des Strafrechts über, und erklärt, daß es in einer unsichtbaren Welt mit unsichtbaren Werkzeugen wirken, daß die vis repellens der Strafe die vis impellens der beabsichtigten Verbrechen besiegen müsse, und daher die Strafgewalt weder individuell noch temporär, sondern universell und perpetuirlich in ihrem Präventions- und in ihrem Endakte sey (bis S. 191). Im 20sten und 21sten Cap. wird als Erforderniß der

Stra-

Strafe angegeben, daß sie ausschließlich nothwendiges Mittel zur Erreichung ihres Zwecks seyn müsse, und daraus die Beantwortung der Frage über die Zulässigkeit der Todesstrafe angedeutet (bis S. 197), im 22ten Cap. das Strafrecht für ein diritto solidale, das nur der ganzen Gesellschaft zukomme, erklärt, und im 23sten gezeigt, daß neben dem Strafrechte der Gesellschaft das persönliche Recht der Vertheidigung der einzelnen Glieder in allen Fällen wirksam sey, wo die Gesellschaft sie nicht gegen ein irreparables Uebel schützt (bis S. 202). Demnach behauptet der Verf. im 24sten und 25sten Cap. aus dem im 7ten Cap. Angeführten, daß die Erklärung eines Gliedes der Gesellschaft, der Strafgewalt nicht unterworfen seyn zu wollen, es nicht von derselben entbinde, und Verträge zur Begründung des Strafrechts nutzlos wären (bis S. 205), im 26sten Cap., daß der Inhalt der menschlichen Rechte sich durch bloße Veränderung der faktischen Lage der Menschen ändere, und daß das Strafrecht keine Modification eines schon vor der Gesellschaft bestehenden Rechts, sondern ein neues Recht sey (bis S. 205): und endlich im 27ten Cap., daß es sich in letzter Analyse auf etwas den Gliedern der Gesellschaft eigenem oder Allen gemeinsamen gründe und sein wahrer Keim die Liebe und das Vermögen der Menschen sey, sich zu erhalten und glücklich zu seyn, oder ihre den Schmerz von sich weisende, von der Natur selbst gebilligte und von der Gleichheit geleitete Kraft, die unzertrennlich ist von allen die Gesellschaft bildenden Menschen, collectiv genommen und insofern sie in Verbindung leben (bis S. 216). Diese letzte Analyse des Strafrechts, wodurch der Verf. zu dem Punkte zurückkehrte, von dem seine ganze Untersuchung ausgegangen ist, hielt er besonders nöthig für das Fundament der entferntesten Folgerungen, welche die Ausübung der Strafgerechtigkeit der Souveräne begründen, wie er im 2ten Cap. auseinandersetzt (bis S. 219), und was sich wieder an eine seiner frühern Behauptungen anschließt, die Strafe müsse gerecht

in ihrem Object, nothwendig in ihrem Motiv, gemäßigt in ihrer Action, klug in ihrer Oekonomie und so viel möglich gewiß in ihrer Ausübung seyn (S. 195). Im 19ten Cap. sucht der Verf. noch zu beweisen, daß die Betrachtung des Menschen im doppelten Zustande zur Behandlung seines Gegenstandes nöthig war, der Mensch aber nicht erst wild leben müsse, um ein geselliges Wesen zu werden, daß es unnütz für die Wissenschaft des Rechts und unmöglich sey, den Ursprung der ersten menschlichen Gesellschaften aufzusuchen, daß aber jeder Mensch in der Betrachtung seiner Natur die titoli perenni, die impulsi imperiosi, die carta authentica der Gründung der menschlichen Gesellschaften finde (bis S. 226). Das 20ste Cap. enthält (bis S. 230) eine Wiederholung der wesentlichsten Punkte der Abhandlung, durch welche der Verf. die Existenz des Strafrechts bewiesen, seine Natur erklärt, seine Grundlage gesichert, seine Entstehungsweise und Grenzen angewiesen, seine Ausdehnung und sein Subject bestimmt und seinen Zweck und seine Verhältnisse angegeben zu haben glaubt, wie er es in der Einleitung versprochen hat (S. 9). Wenn dieselbe auch keine durchaus neue Ansicht enthält, so ist doch eine neue Darstellungsweise des Verfs. Verdienst, und wenn man sich auch nicht von der Wahrheit seiner Behauptungen überzeugen kann, geräth man öfters in Versuchung, der Kraft seiner Logik zu weichen. — Wer übrigens mit dem Gange metaphysischer Ideen bis auf unsre Zeit im Allgemeinen, und insbesondre der Strafrechtswissenschaft bekannt ist, wird aus der Schrift bemerken, daß die Alpen mehr als der Rhein den Uebergang jener Ideen gestatten, und nicht blos das Klima speculative Untersuchungen erzeuge, was Deutschlands mehr zur Politik geneigte Nachbaren so leicht zu glauben versucht sind. Mit den auf das Strafrecht sich beziehenden Werken dieser Nation hat die vorliegende Schrift wenig gemein, außer der allgemeinen Grundlage des Eudämonismus, auf dem jedoch weiter ohne alle praktische Beziehung gebaut wird.

2) Zürich, bei Orell, Füßli und Comp.: Vier Abhandlungen über Gegenſtände der Strafrechtswiſſenſchaft, veranlaßt durch die Bearbeitung des Entwurfs eines Strafgeſetzbuchs für den Canton Zürich, von H. Eſcher, Oberamtmann zu Grüningen. 1822. 282 S.

Die vorliegende Schrift iſt in zweifacher Hinſicht wichtig: einmal, weil der mit der Redaction eines Straf-Geſetzbuchs für Zürich beauftragte Verf. viele Artikel des Entwurfs, vorzüglich da, wo er von den Anſichten des baier. Geſetzbuchs abweicht, mittheilt; dann aber, weil der Verf. unfehlbar zu jenen Criminaliſten gerechnet werden muß, welche mit ausgezeichnetem Scharfſinn einen großen praktiſchen geſunden Verſtand und Streben nach Klarheit und kunſtgewandter Darſtellung verbinden. Ueberall zeigt ſich der Verf. als den Feind aller Unklarheit und geſchraubter oder myſtificirender Darſtellung (S. 48). Der Verf. bekennt (S. 60), daß ſeine Anſicht von der Fichte'ſchen entlehnt ſey, daher er als Zweck der Strafe Sicherſtellung gegen den Verbrecher ſelbſt und Abſchreckung anderer vor ähnlichen Handlungen annimmt. Dem Rec. ſcheint, daß der Verf. lieber den allerdings durch die Geſchichte, z. B. den Uebergang der deutſchen Blutrache in das Wehrgeldsſyſtem und von da in das Strafrecht, als richtig bewährten Grundgedanken hätte verfolgen ſollen, daß die Strafe eine Begränzung des der bürgerlichen Geſellſchaft unbegränzt zuſtehenden Rechts gegen den Uebertreter und ein Mittel der Verſöhnung und der Rettung der bürgerlichen Exiſtenz des Verbrechers ſey. Der Vf. dringt vorzüglich auf Beſtimmtheit des Strafgeſetzes und eifert S. 72 gegen die Vertheidiger der Freiheit des richterlichen Ermeſſens. Es ſcheint, daß man ſich immer noch nicht genug verſtändigt habe, und verwechſelt die Frage über die zum Beſten der Angeſchuldigten nothwendigen Beſtimmtheit (hiezu bedarf es nur deutlicher Geſetze und der Angabe eines Maximums) mit der Frage: ob abſolut beſtimmte Strafgeſetze gegeben werden ſollen und der Richter nicht befugt werden ſoll, unter das Minimum der Strafe herabzugehen. Der

Verf. erklärt (S. 80), daß sein Entwurf von der Anordnung des baierischen Gesetzbuchs darin auch abweiche, daß die Verbrechen und Vergehen nicht ganz getrennt und die öffentlichen Verbrechen vor den Privatverbrechen abgehandelt werden sollen. In der Lehre vom Betruge hält es der Verf. (S. 88) für nöthig, dies vielgestaltige Verbrechen mit ausgedehnteren Strafbestimmungen zu bedrohen, als es in Baiern geschah; er erklärt sich S. 88 gegen die Behauptung, daß man durch strenge Bestrafung aller kleineren Betrügereien den Handel, bei welchem ja jeder den Andern möglichst zu übervortheilen suche, vernichten würde. Rec. meint, daß die französische Gesetzgebung mit ihren Unterscheidungen von faux escroquerie, Stellionat u. a. das beste System über Bestrafung der Betrügereien vorgezeichnet habe. Sehr beachtungswürdig ist der Vorschlag des Verfs. (S. 110), als Strafmittel die Eingränzung in die Gemeinde verbunden mit Ausschließung von Wirths- und Schenkhäusern öfter anzuwenden. Wenn aber der Verf. (S. 112) die körperlichen Züchtigungen als Strafmittel rechtfertigen will, so muß ihm jeder, dem es um Veredlung der Nation zu thun ist, und welcher weiß, wie wohlthätig in Frankreich die Abschaffung der Prügel wirkte, widersprechen. Die Abhandlung II. enthält Erörterung verschiedener interessanten Fragen (S. 123—135) über Bestrafung der im Auslande verübten Verbrechen. Der Verf. erklärt sich gegen den Satz, daß der Staat nur die in seinem eigenen Gebiete verübten Verbrechen bestrafen dürfe, und rechtfertigt die Bestrafung aller von einem Bürger gegen irgend jemanden verübten Verbrechen (S. 127): es möchte doch schwer halten, in voller Consequenz dies durchzuführen, obwohl Rec. zugiebt, daß der Staat in einer Zwangslage sich befindet, indem er entweder den delinquirenden Unterthan dem fremden Staate ausliefern oder selbst strafen muß; da man das Erste mit Recht nicht zugeben darf, so wird freilich das Zweite Bedürfniß. Allein man wird nicht läugnen können, daß auch der fremde Staat, in dessen Gebiete delinquirt wurde, das Bestrafungsrecht habe; wie soll es nun werden, wenn der Unter-

than schon in loco delicti bestraft ist; findet der einheimische Staat die Bestrafung zu gelinde, welchen Zusatz zur Strafe soll er machen? Rec. meint, daß consequent nur die von Martin vertheidigte Theorie (ohne Distinctionen) sich vertheidigen lasse; der Verf. (S. 139) fühlt selbst, daß seine Ansicht nur auf scheußliche Verbrechen angewendet werden könne. Vergesse man doch nicht, daß von jeher es Vergehen gab, von denen die lex in cordibus scripta nichts sagt, und die man in Zeiten, wo die Meinungen über öffentliche Angelegenheiten sehr schwanken, nur zu gern ausdehnt. Der Verf. sucht (S. 135) die Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen zu rechtfertigen; er widerlegt (S. 143) die Meinung Mittermaier's, daß die Strafbarkeit des intellectuellen Urhebers geringer als die des Thäters sey, und schlägt (S. 148) eine veränderte Redaction des Art. 43. 46 des baierischen Gesetzbuches vor; er will (S. 151) im Begriffe des Complotts die Worte: aus gemeinschaftlichem Interesse, weggestrichen haben, und stimmt (S. 155) mit Recht für die Weglassung der Art. 54—56 des baierischen Gesetzes über Banden; er erklärt sich (S. 161) gegen die Anwendung der criminellen Strafen wegen bloßer culpa, und S. 165 gegen die praesumtio doli, und S. 167—173 gegen die Meinung, daß bei dem Versuche die absolute Untauglichkeit des gewählten Mittel die Strafbarkeit zerstöre; dagegen rechtfertigt er S. 178 die Mittermaiersche Theorie von den fortgesetzten und wiederholten Verbrechen, und will mit Recht den Mangel am Thatbestand als Milderungsgrund verbannt wissen; er erklärt sich S. 185 gegen den Satz: poena major absorbet minorem, tadelt die Strenge und das baierische complicirte System über Rückfall (S. 189), und schlägt ein System vor, nach welchem nur auf die Identität der Triebfedern gesehen wird, so daß nur dann Rückfallsstrafen eintreten, wenn das neue verübte Verbrechen nach der hierdurch an den Tag gelegten rechtswidrigen Gesinnung oder Neigung dem früher verübten Verbrechen gleich war; die (S. 203) aufgestellte Classifica-

tion der Verbrechen ist auf jeden Fall höchst scharfsinnig. Ueber das Detail hat man freilich viele Zweifel; so z. B. ist nicht einzusehen, wie Brandstiftung, bewaffneter Diebstahl und Todtschlag gleichartige Verbrechen in Hinsicht der Triebfeder zu nennen sind, da die erste oft aus Heimweh, der zweyte aus Habsucht oder einer Rohheit, die kein fremdes Eigenthum achtet, und der dritte aus momentaner Aufwallung auch bei dem sonst edelsten Gemüthe verübt wird. Die Ansicht des Verfs. (S. 218), welcher die Trunkenheit nicht als absoluten Aufhebungsgrund der Strafe gelten lassen will, verdient wohl Berücksichtigung, obwohl man leicht zur großen Härte kommen kann, wenn man z. B. wie die französische Gesetzgebung gar nicht auf Trunkenheit Rücksicht nimmt. Fruchtbar an trefflichen Bemerkungen ist Abhandlung III. über Staatsverrath und Aufruhr (S. 225—258), vorzüglich S. 245 über die Bestimmung: was Staatsgeheimniß sey, und Abhandl. IV. (S. 261) über die Verbrechen wider das Leben Anderer. Uebrigens hat der Verf. doch Unrecht, wenn er glaubt, daß die Art. 143. 144 im baierischen Gesetzbuche über alle Einwendungen erhaben sind; die baierische Praxis (die wohl am besten entscheiden kann) hat noch Zweifel genug in der Anwendung gefunden. Sehr richtig hat der Verf. (S. 274) auf die Schwierigkeit aufmerksam gemacht, die durch die Frage entsteht: wie bald von der zugefügten Verletzung an der Tod erfolgen müsse, um dem Verbrecher zugerechnet werden zu können. Mit Recht erklärt sich der Vf. gegen die Bestimmung kritischer Tage in einem Gesetze, und will im Falle, wenn der Zustand des Verwundeten fortwährend bedenklich bleibt, unterscheiden, ob mit Wahrscheinlichkeit der nahe Tod des Verwundeten zu erwarten ist, oder ob anscheinend Besserung sich zeigt und die Aerzte erklären, daß der Kranke noch länger sein Leben fristen könne. Im ersten Falle will der Verf. das Urtheil suspendiren, im zweiten nach Art. 181 des baierischen Gesetzbuches entscheiden.

3) Hamburg, bei Perthes und Besser: Criminalistische Beiträge; eine Zeitschrift in zwanglosen Heften. Herausgegeben von M. H. Hudtwalker, Dr. und Senator zu Hamburg, und C. Trummer, Dr. und Advokaten. I. Band 1s Heft. 1824. S. 170.

Wir eilen das Publikum auf das Erscheinen einer Zeitschrift aufmerksam zu machen, welcher wir den besten Fortgang wünschen. Die Herausgeber erklären in dem Vorworte, daß sie vorzüglich das deutsche Publikum mit den wichtigsten Erscheinungen der ausländischen Literatur schnell bekannt zu machen wünschen, wozu Hamburg wegen seiner Lage und Handelsverbindungen wohl einer der geeignetsten Orte sey; sodann wollen die Herausgeber sich besonders eine praktische Richtung angelegen seyn lassen. Das vorliegende Heft erweckt die erfreulichsten Hoffnungen für die Trefflichkeit des Unternehmens. Das Heft enthält I. Abhandlung über die Frage: ist der Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen von praktischem Nutzen? von Hudtwalker. S. 1. II. Die Strafgesetzgebung der Cortes, von Hartung. S. 33. III. Ueber die Tretmühlen, von Hudtwalker. S. 59. IV. Recension von Martens Beschreibung des Spinnhauses und der übrigen Gefängnisse der Stadt Hamburg. Aus einem Schreiben des Justizrathes Pietisticker in G.. S. 79. V. Merkwürdiger Criminalfall, erzählt von Trummer. S. 113. VI. Neueste Nachrichten über das Gefängnißwesen in Frankreich, von Hudtwalker. S. 156. Als den trefflichsten Aufsatz des Hefts betrachtet Rec. Nr. I. Zwar sind dem Verf. manche sehr interessante literarische Notizen über den Gegenstand nicht bekannt gewesen, z. B. die Bemerkungen in den Travagli sul Codice penale d'Italia; Meyer im V. Bande seines Werks: esprit origine et progrès des institutions judiciaires, und Seuffert Beiträge zur Gesetzgebung; allein der ganze Aufsatz ist mit eben so viel Gründlichkeit als richtigem praktischen Sinne gearbeitet. Unser Archiv hat zuerst im Bande II. S. 385 das im baierschen Gesetzbuche angenommene System der Eintheilung in Verbrechen und Vergehen bestritten, und die Nach-

theile in der Anwendung gezeigt; der Verf. des vorliegenden Aufsatzes schließt sich an diese Ansichten an, und geht noch weiter, indem er S. 32 die Meinung aufstellt, daß die Gesetzgebung am zweckmäßigsten handle, wenn sie den Unterschied ganz aufgiebt. Der Verf. sucht zu zeigen (S. 4—10), daß sich für die Unterscheidung keine allgemein erkennbaren und zugleich praktisch brauchbaren Unterscheidungsmerkmale darbieten, indem weder in der Beschaffenheit der verletzten Rechte, noch in dem Umstande, ob die Verletzung dolos oder culpos entstanden sey, ein Grund liege, Verbrechen und Vergehen zu unterscheiden. In Ansehung der französischen Gesetzgebung will der Verf. beweisen, daß man es mit der Rechtfertigung leicht genommen habe, auch sey es nicht immer gelungen, den Unterschied dem Volke recht anschaulich zu machen; der Verf. führt als Beweise für seinen Tadel Code penal art. 111. 113. 114. 120. 121. 126. 132. 148. 153. 160. 399. 404 an; so z. B. sey die Verfälschung von Wahlzetteln bei öffentlichen Wahlen ein Verbrechen, die Erkaufung von Stimmen dabei nur ein Vergehen, die Theilnahme an Verbreitung falscher Münzen sey ein crime und das wissentliche Ausgeben falscher Münzen, die man für gut eingenommen hat, nur delit. Rec. gesteht, daß er in diesen Beispielen keinen Grund zum Tadel findet, da gewiß die angeführten Handlungen ihrer Schwere nach sich sehr von einander unterscheiden, und unterscheidet ein Gesetz crimes und delits, so paßt gewiß der Unterschied in diesen Fällen, wo auch das Volk die große Verschiedenheit der Handlungen leicht auffaßt; es ist allerdings richtig, daß auch der Code penal oft unglücklich in der Unterscheidung von crime und delit war, allein viel weniger werden die in deutschen Ländern, wo man den Unterschied annahm, gefühlten Nachtheile bemerkbar. Man muß nur nicht den Zusammenhang der Eintheilung mit der französischen Criminalverfassung unberücksichtigt lassen. Hätte die französische Gesetzgebung keine delits, worüber die correctionellen Tribunale urtheilen, so würde das Institut der Jury eine unerträgliche Last und die Kosten für den Staat wür-

den ungeheuer ſeyn. Man muß ſich aus eigener Erfahrung überzeugt haben, wie oft in einer 3ſtündigen Gerichtsſitzung ſechs und acht Vergehen unterſucht und entſchieden werden, welche in Deutſchland eine wochenlange Verhandlung und große Koſten nöthig gemacht hätten, um die Vortheile der Zuchtpolizeygerichte vollſtändig einzuſehen; insbeſondere verdient die durch Gerichtsgebrauch (ſ. auch art. 182 Code d'inſtr.) ziemlich häufige franzöſiſche Sitte eine Beachtung, nach welcher die Staatsbehörde kurzweg den Angeſchuldigten und die Zeugen in die Sitzung laden laſſen kann, und wo dann auf Antrag der Staatsbehörde ſogleich verhandelt und entſchieden wird. Die franzöſiſche Eintheilung in crimes und delits kann die von Mehreren gefürchteten Competenzſtreitigkeiten nicht leicht herbeiführen, wenn man erwägt, daß eine umſtändliche Voruntersuchung der Hauptunterſuchung gewöhnlich vorausgehe, daß ſchon durch die Communicationen der Staatsbehörde und des Inſtructionsrichters ſich bald der wahre Streitpunkt fixirt, daß durch die Berathung in der Rathskammer des Tribunals die Qualität der Handlung noch mehr regulirt wird, und daß, wenn auch das Tribunal den Fall als crime ungeeignet betrachten und an den Appellationshof verweiſen ſollte, dort in der Anklagskammer eine neue Berathung über das Daſeyn von crime und delit beginnt, ſo daß häufig der Appellhof die Sache an das Zuchtpolizeigericht verweiſt. Für den Fall, daß die Anklagskammer den Fall als crime vor die Aſſiſen verwieſen hätte, und ſich dann fände, daß nur eine zuchtpolizeiliche Strafe eintreten könne, hat der art. 365 Code d'inſtr. und die durch Arrets begründete Auslegung (ſ. Carnot inſtruction criminelle, Vol. II. p. 259) des Artikels hinreichend geſorgt. — Der Verf. des vorliegenden Aufſatzes zeigt (S. 31), daß die deutſchen Geſetzgeber, welche die Abſonderung beibehielten, die Mängel des franzöſiſchen Verfahrens ohne ihre Vortheile adoptirt haben, indem ſie die Zwecke ohne Oeffentlichkeit des Verfahrens gar nicht oder doch nur zum Theil erreichen können. Die Bemerkungen des Verfs. verdienen die Aufmerkſamkeit eines jeden mit Legislation Be-

schäftigten, wenn man auch nicht immer ihm beistimmen kann; so z. B. möchten doch viele Zweifel entstehen, wenn der Verf. S. 32 den deutschen Unterschied zwischen ordentlichem und summarischem Criminalprozeß für die angemessenste Basis hält, auf welcher fortgebaut werden sollte. Wer es weiß, wie wenig theoretisch und praktisch sich eine feste Ansicht für den summarischen Criminalprozeß gebildet hat, muß vorerst wünschen, daß darüber eine feste Norm sich bilde, und dann fragt man wieder: in welchen Fällen soll der ordentliche, in welchen der summarische Prozeß eintreten? Ueberhaupt dürfte es zuerst nöthig seyn, sich über den Unterschied von Verbrechen und Polizei-Uebertretungen zu verständigen (unsere Compendien des Criminalrechts haben dafür nichts gethan), um dann den Mittelsbegriff: Vergehen, erörtern zu können. Der Verf. macht am Schlusse Hoffnung, daß er den Gegenstand ausführlicher erörtern werde. Der Verf. von Nr. II. verdient Dank, daß er das spanische Gesetzbuch, von dem wir bereits in diesem Archive einigemal Auszüge lieferten, mittheilt. Man überzeugt sich, daß der Codex mehr den deutschen Criminalgesetzbüchern als dem Code penal sich nähert, z. B. in den Vorschriften über Versuch, über Complicen, über Schärfungs- und Milderungsgründe. Als Todesstrafe kommt die des Erdrosselns vor, und eine eigene Strafe ist, wenn jemand verurtheilt wird (Art. 62), das Todesurtheil an einem Andern vollziehen zu sehen. Das erste Heft liefert nur den Auszug aus dem allgemeinen Theile des Gesetzbuchs. Nr. III. ist durch eine neue englische Schrift über die Tretmühlen veranlaßt. In den englischen Strafanstalten hat man solche Mühlen, welche den Vortheil gewähren sollen, den Gefangenen eine nicht ungesunde und zweckmäßige Beschäftigung zu verschaffen, eingeführt. Der Verf. liefert nun eine Beschreibung solcher Mühlen. Nr. IV. liefert eine Recension des bekannten von Martens herausgegebenen Werks über das hamburgische Spinnhaus und die übrigen hamburgischen Gefängnisse. Sehr beachtungswürdig sind die Bemerkungen (S. 92), ob man Verbrechern aus höhern Ständen eine abgesonderte

und mildere Behandlung angedeihen laſſen ſoll. Man erfährt hier, daß in einer gewiſſen Strafanſtalt in Norddeutſchland den vornehmern Verbrechern geſtattet wird, Abends eine Parthie Whiſt zu machen. Nr. V. enthält einen merkwürdigen Criminalfall (erzählt von Trummer). Die Frage war hier: ob der Verbrecher an einem verborgenen Wahnſinn gelitten habe. Der Aufſatz leidet keinen Auszug; dem Rec. ſcheint, daß man mit Recht keine amentia occulta angenommen hat; da jedoch manche Anzeigen eines geſtörten Bewußtſeyns nicht ganz abzuläugnen ſind, ſo iſt Rec. überzeugt, daß in einem andern Lande wenigſtens auf Begnadigung des Verbrechers angetragen und die Todesſtrafe an ihm nicht vollſtreckt worden wäre. Es läßt ſich jedoch nichts genaueres darüber ſagen, da nur durch die genaueſte Kenntniß der Criminalverhandlungen ein gerechtes Urtheil möglich wird. Die Darſtellung des Falles iſt gut. Nr. VI. enthält einen beurtheilenden Auszug aus der neuen franzöſiſchen Schrift von Ginouvier tableau de l'interieur des priſons en France. Paris 1824. Man hätte wünſchen dürfen, daß der Beurtheiler die neue Preisſchrift Danjou's über die Gefängniſſe benutzt hätte. Rec. wünſcht, daß dem erſten Hefte recht bald eine Fortſetzung folgen möge.

Halle,
gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Gallus Aloys Kleinschrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienstordens.

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

und

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.

Siebenten Bandes zweites Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1825.

Neues Archiv

des

Criminalrechts

Herausgegeben

von

Carl Ludwig Kleinschrod,

[illegible] Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienstordens.

Christian Gottlieb Konopak,

Oberamtsassessor und Professor zu Jena.

und

C. J. A. Mittermaier,

Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.

Siebenten Bandes zweites Stück.

Halle,

[illegible] Schmetschke

Inhalt.

IX. Ueber den Beweis durch Anzeigungen oder Indicien in peinlichen Sachen. Von Kleinschrod. S. 205

X. Ueber das System eines Strafgesetzbuchs hinsichtlich der Polizei-Uebertretungen. Ein Beytrag zur Beurtheilung des baierischen Entwurfs von Hrn. Dr. C. Cucumus, Professor des Rechts zu Würzburg — 230

XI. Beiträge zur Erörterung der Frage: in wiefern der Ehebruch amtswegen untersucht und bestraft werden kann? Von Herrn Dr. J. T. Linde, Professor des Rechts zu Gießen — 282

XII. Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Kindermordes und der Verheimlichung der Schwangerschaft. Von Mittermaier — 304

XIII. Ueber die neuesten Bemühungen in Frankreich, den Zustand der Gefängnisse zu verbessern. Vom Herrn Oberappellationsrathe Spängenberg in Celle — 328

XIV. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

1) Halle, bei Hemmerde u. Schwetschke: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, mit besonderer Rücksicht auf das preussische Recht. von Dr. J. C. Salchow. Dritte umgearbeitete Ausgabe. 1823. 614 S. S. 347

2) Heidelberg, bei Engelmann: Ueber die Eintheilung der Verbrechen. Von Dr. Joh. Stadler 1823. 52 S. — 353

3) Groningae. diss. inaug. de delictis peregrinorum eaque puniendi ratione, auctore Jan. Tymens Homann. 1823. 119 S. — 354

4) Pisis: Joann. Carmignani juris criminalis elementa. Editio III. Vol. II. 1823. — 356

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Siebenten Bandes zweites Stück.

IX.

Ueber den Beweis durch Anzeigungen oder Indicien in peinlichen Sachen.

Von
Kleinschrod.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nro. III. im vorigen Hefte.)

§. 10. Diese bisher angegebnen vier Hauptpunkte führen zur Angabe der Mittel, in einem vorkommenden Falle die Indicien zu entdecken oder weiter zu verfolgen. Denken wir uns den Fall: der Richter erfährt durchs Gerücht eine strafbare That, er hat noch keine bestimmte Spuren weder der Handlung noch des Thäters: wie muß er sich benehmen, um bestimmte Indicien zu erhalten? Das Beste wird wohl seyn, wenn er zuerst die That und dann den Thäter zu entdecken sucht. In Ansehung der That wird wohl das erste Bemühen des Richters darin bestehen, die Natur und Beschaffenheit der That im Allgemeinen zu untersuchen und zu prüfen, welche Umstände gewöhnlich als Ursachen, Wirkungen, Mit-

tel oder Kennzeichen dieser That erscheinen. Dann geht der Richter einen Schritt weiter, und sucht durch gewöhnliche Beweisesmittel solche Umstände zu entdecken, welche als Indicien dienen können. Dies wird ganz auf dieselbe Weise bewirkt, wie es bei Untersuchungen überhaupt geschieht. Z. B. der Richter erfährt durchs Gerücht, daß in diesem Hause ein Diebstahl sey begangen worden, ohne daß nähere Umstände angegeben sind. Da wird wohl der Richter vor Allem die Bewohner dieses Hauses vernehmen, um zu erfahren, ob dies Gerücht wahr sey. Ist dasselbe gegründet, so wird er diese Bewohner durch Fragen dahin leiten, daß sie solche Umstände angeben, welche gewöhnlich als Indicien des Diebstahls vorkommen, er wird, sofern es nach der Lage der Sache zulässig ist, am Orte des Diebstahls den Augenschein einnehmen, um Spuren der That zu erlangen. — Ist die Rede von der Entdeckung eines Todtschlags, so wird wohl die erste Frage seyn, ob der Mensch noch lebe, der als getödtet angegeben wird: ist er wirklich gestorben, so kommt der Richter auf die Untersuchung der Todesart, wobei die Vernehmung des Arztes, der den Verstorbnen behandelte, und der Personen, welche ihm in seiner letzten Krankheit gepflegt, oder mit ihm genauen Umgang gehabt haben, die besten Aufschlüsse geben kann. Entdecken sich Spuren eines gewaltsamen Todes, so kommt man sodann zur Besichtigung und Section des Leichnams, um sich näher von der Todesart zu überzeugen. — So werden im Falle eines angegebenen Kindermords vom Richter folgende Fragen zu untersuchen seyn: hat sich in dieser Gegend

eine ledige Weibsperson schwanger befunden? dauert ihre Schwangerschaft noch fort? und wenn sich zeigt, daß sie entbunden ward, um welche Zeit mag ihre Entbindung geschehen seyn? unter welchen Umständen ward sie entbunden? wo ist das Kind hingekommen, mit dem sie niederkam? So wird es dem Richter bei allen Verbrechen möglich seyn, Indicien zu entdecken, wenn er die Umstände genau kennt, welche mit dieser Gattung von Handlungen als Ursache, Wirkung oder Kennzeichen verbunden sind. Dann kann er leicht durch die gewöhnlichen Beweismittel und nach den gewöhnlichen Regeln der Untersuchung erforschen, ob im gegebnen Falle solche Umstände vorhanden seyen, oder nicht. Ist nun die That selbst hergestellt, hat man aber noch keine Spuren des Thäters, so muß der Richter erforschen, ob nicht besondre Umstände den Verdacht auf eine gewisse Person leiten, weil sie z. B. Vorbereitungen zu Handlungen dieser Art getroffen hat, oder am Orte des Verbrechens auf verdächtige Art entdeckt ward. Sind keine solche specielle Spuren zu finden, so muß der Richter zu den allgemeinen Indicien seine Zuflucht nehmen, und erforschen, wer einen speciellen Beweggrund zu dieser That, ein specielles Interesse an deren Begehung hatte, oder wer die beste Gelegenheit hatte, diese Handlung zu verüben, oder wer in dieser Gattung von Handlungen bereits berüchtigt ist, also einen besondern Verdacht gegen sich hat, daß er auch diese vollbrachte. Kurz, der Richter muß im gegebnen Falle erforschen, ob und welche indicia auctoris möglich oder wahrscheinlich seyen, und hat er Spuren derselben entdeckt, so

kann er sie leicht im gewöhnlichen Wege der Untersuchung verfolgen.

§. 11. Alles dies vorausgesetzt, gehe ich nun zur Frage über, welche Wirkung Indicien im Allgemeinen haben, ob sie blos Wahrscheinlichkeit oder auch Gewißheit und Ueberzeugung hervorbringen, also auch Strafurtheile begründen können. Daß durch Indicien Wahrscheinlichkeit könne bewirkt werden, welche nach Umständen größer oder geringer ist, darin ist man allgemein einverstanden. In der Hinsicht haben Indicien verschiednen Einfluß auf Criminaluntersuchungen und derselben einzelne Theile. Hierüber sind beinahe allgemein angenommene Regeln bereits von mehrern Rechtslehrern [11]) aufgestellt worden. Aber wenn die Untersuchung geschlossen ist, und man nichts als Indicien vor sich hat, da entsteht die Frage: kann durch diese allein Gewißheit und Ueberzeugung entstehen, so daß man ein Strafurtheil darauf gründen kann? Vor allem möchte es nöthig seyn, einige Mißverständnisse zu berichtigen, welche in dieser Lehre herrschen. Man ist hiebei häufig von einer unrichtigen Ansicht des Worts indicium und dessen Begriffs ausgegangen, gewöhnlich hält man das Wort indicium für gleichbedeutend mit Argwohn, Verdacht, Vermuthung. Aber es ist bereits von Andern [12]) gezeigt worden, daß zwischen Indicien und Vermuthungen ein bedeutender Unterschied sey. Das Wort indicium bedeutet eigentlich eine Spur,

11) z. B. von Mittermaier a. a. O. S. 150 fg.

12) v. Globig a. a. O. II. Th. S. 40 fg. Mittermaier a. a. O. S. 403.

ein Zeichen oder Merkmal [13]). Manches Mal nehmen die römischen Gesetze es gleichbedeutend mit argumentum als dem aus den Zeichen oder Merkmalen entstehenden Resultate [14]), ja manches Mal gebrauchen dieselben Gesetze dieß Wort indicium für Beweisesart oder Beweisesmittel [15]). Nimmt man die Indicien aus dem Gesichtspunkte, den die Natur der Sache oder das positive Recht angiebt, so muß man behaupten, daß aus Indicien Gewißheit und Ueberzeugung entstehen könne. I. Wenn wir eine Sache untersuchen, und uns überzeugen wollen, daß es diese Sache sey, so prüfen wir ihre Merkmale und Zeichen, wir gelangen zur Gewißheit, wenn wir entdecken, daß sie jene Zeichen und Merkmale habe, welche zu dieser Gattung von Sachen gehören. Eben so ist es bei peinlichen Untersuchungen. Wenn wir mehrere Zeichen und Merkmale vor uns haben, welche mit der zu untersuchenden That oder deren Urheber zusammenhängen, so kann das Daseyn dieser Zeichen und Merkmale uns leicht überzeugen, daß diese That existire, oder dieser Mensch sie begangen habe, weil wir einsehen, daß im entgegengesetzten Falle diese Zeichen und Merkmale nicht da wären, oder da seyn

13) Dies hat aus römischen Klassikern und Gesetzstellen erwiesen C. W. Wehrn: ob und in wie fern es vernünftig sittlich und rechtmäßig sey, auf Anzeigen und Vermuthungen in Criminalfällen zu strafen. Leipzig 1799. S. 15—17.

14) L. 1. §. 1. 4. L. 18. §. 2. D. L. 8. C. de quaestion. L. 5. §. 6. D. de re militari. L. 1. C. de testibus.

15) L. 20. 21. C. de probation. L. 15. C. de jure dotium. L. 10. C. arbitrium tutelae. L. 19. C. de rei vindicatione. L. 50. C. de evictionibus.

können. Der Zusammenhang der Umstände mit der That oder deren Urheber führt uns nothwendig dahin, daß wir von jenen, die uns gewiß sind, auf diese oder jene schließen, welche uns noch zur Zeit unbekannt sind. Dieser Schluß kann uns Ueberzeugung gewähren, wenn er in der nothwendigen oder gewöhnlichen Ordnung der Dinge gegründet ist. Diese Ueberzeugung entsteht alsdann gerade so, wie sie im menschlichen Leben so häufig daraus entspringt, daß wir aus den Zeichen oder Merkmalen einer Sache auf deren Daseyn oder Beschaffenheit schließen oder schließen müssen.

§. 12. II. Die meisten Indicien sind sinnliche physische Umstände, beruhen also auf sinnlicher Evidenz, folglich kann durch sie die That mit sinnlicher Evidenz bewiesen werden, welche man als die einzige Quelle der Gewißheit angiebt. Zwar wendet man dagegen ein, daß die Indicien die That nicht unmittelbar beweisen, sondern nur Schlüsse gewähren, welche den Beweis der That herstellen sollen. Aber dessen ungeachtet wird doch die That durch Indicien mittelbar durch sinnliche Evidenz erwiesen, weil die Indicien auf sinnlicher Evidenz beruhen, und von ihnen Schlüsse auf die That oder deren Urheber abgeleitet werden. Die mittelbare sinnliche Evidenz ist nicht nur an sich hinlänglich, um Gewißheit zu erlangen, sondern es wird ihr auch überall diese Wirkung beigelegt, und auf sie werden in allen Gerichten Strafurtheile gegründet. Denn die meisten Beweismittel gewähren dem Richter auch nichts anders, als mittelbare sinnliche Evidenz, was z. B. bei dem Geständnisse und den Zeugenaussagen der Fall ist. Liegt

dann darin mehr Zuverläßigkeit, wenn der Richter die sinnliche Evidenz durch das Geständniß des Beschuldigten oder die Aussagen der Zeugen erfährt, als wenn er aus gegebnen physischen Umständen Schlüsse bildet, und sich die mittelbare physische Evidenz selbst verschafft? Ist dabei der Richter überzeugt, daß seine Schlüsse richtig seyen, und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge richtig seyn müssen, so wird hier ohne Anstand eine solche Gewißheit entstehen, wie wir sie im menschlichen Leben nur irgend haben können. Der Richter kann allerdings bei der Bildung der Schlüsse irren, er kann aber auch bei den Beweismitteln, welche man allgemein als vollwirkend ansieht, irregeleitet werden, der Gestehende oder die Zeugen können ihn auch durch bösen Willen oder Irrthum täuschen. Daraus folgt nur soviel, daß bei dem Beweise durch Indicien höchste Vorsicht nöthig ist, was Niemand läugnen wird.

§. 13. III. Alle Indicien beruhen auf Schlüssen, Schlüsse bilden Demonstrationen, durch diese kann aber allerdings Ueberzeugung bewirkt werden, da, wie Stübel [16]) mit Recht bemerkt, Gründe, die der Logiker für zureichend hält, auch vom Criminalrichter in gleicher Eigenschaft anerkannt werden müssen. Ich weiß nicht, wie man z. B. mit Kramer [17]) behaupten kann, daß jedes Resultat aus der Urtheilskraft, sowohl durch vollständige Induction, als nach der Analogie nur unvollständig seyn könne. Wenn,

16) Das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten II. B. §. 975.

17) Versuch einer systemat. Darstellung des peinlichen Rechts. §. 564.

der Schluß auf einer richtigen Voraussetzung, auf einem erwiesenen Thatumstande beruht, wenn er den Regeln der Logik gemäß ist, so ist nicht einzusehen, warum dieser Schluß nicht zu einer Demonstration hinführen sollte. Man müßte wenigstens alle Regeln der Logik umstoßen, wenn man das Gegentheil behaupten wollte. Auch steht diesen Behauptungen der Umstand nicht entgegen, daß bei Schlüssen ein Trugschluß mit unterlaufen könne, weil dazu eine besonders geübte Urtheilskraft gehört, wodurch also das Geschäft des Folgerns etwas schwankend und unsicher wird. Dies ist allerdings möglich, kann aber die oben aufgestellten Sätze nicht aufheben, so wenig man im Stande ist, etwas gerade als unzulässig oder unanwendbar zu erklären, weil dabei Mißbräuche möglich sind. Wollte man nach dieser Ansicht den Schlüssen die Wirkung der Ueberzeugung absprechen, so würden wir eine Hauptquelle der Gewißheit entbehren müssen, da im menschlichen Leben ein so großer Gebrauch von Schlüssen gemacht wird. Wenn der Richter, was man von jedem gebildeten Menschen mit Recht fordern kann, mit den Regeln der Logik vertraut ist, und diese Regeln richtig anwendet, so wird selten ein Mißbrauch bei der Bildung und Anwendung der Schlüsse eintreten. Und dann muß man bedenken, daß in peinlichen Sachen der Regel nach nicht ein Richter, sondern ein ganzes Collegium entscheidet. Da ist es also um so weniger denkbar, daß bei der Zusammenstellung und Beurtheilung der Schlüsse ein Fehler begangen wird.

IV. Auch daraus, daß die Verbindung der Indicien mit der zu beweisenden Haupthandlung auf

Erfahrung beruht, läßt sich nicht behaupten, daß aus ihnen keine Ueberzeugung entstehen könne. Ich kann nicht mit Andern annehmen, daß Erfahrungskenntnisse einen sehr unzuverlässigen Charakter haben, und die Erfahrung unserm Urtheile keine Nothwendigkeit geben könne. Wenn uns eine öftere Erfahrung belehrt, daß diese positiven Umstände gewöhnlich oder allezeit mit dieser Handlung zusammenhängen, warum sollte nicht daraus endliche Ueberzeugung entstehen, daß in diesem Falle diese That existiren müsse, weil diese mit ihr zusammenhängenden Umstände als existirend erwiesen sind. Diese Ueberzeugung würde sich alsdann auf die gewöhnliche Ordnung der Dinge stützen, welcher wir im menschlichen Leben zu folgen berechtigt sind. Eine durch öftere Fälle erprobte Erfahrung führt uns endlich auf die Analogie oder die Erwartung ähnlicher Fälle, welcher man die Wirkung der Ueberzeugung nicht absprechen kann [18]).

§. 14. V. Es giebt unstreitig Indicien, welche mit der zu beweisenden That oder deren Urheber einen so nothwendigen Zusammenhang haben, daß daraus unstreitig Gewißheit und Ueberzeugung muß bewirkt werden. Wenn wir einen Menschen, der keine oder lahme Arme hat, erhenkt finden, so sind wir vollkommen überzeugt, daß dies Erhenken von

18) Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben u. s. w. §. 252. nimmt an, daß Erfahrungen und Beweise a posteriori höchstens historische Gewißheit bewirken können. Aber dieser Grad von Gewißheit ist zu Strafurtheilen hinlänglich, da z. B. Zeugenaussagen uns ebenfalls keine andere als historische Gewißheit liefern können.

andern geschehen seyn müsse. Oder, denke man sich folgenden Fall eines Kindermords: Es ist vollkommen hergestellt, daß die Mutter zur Zeit, wo sie niederkam, allein im Hause war, das Kind wird gleich nach der Niederkunft todt gefunden, die Kunstverständigen entscheiden, daß es bei und nach der Geburt gelebt habe, es finden sich am Leichname solche tödtliche Verletzungen, welche schlechterdings nur durch Menschenhände zugefügt seyn konnten, z. B. es hat einen Messerstich im Herzen, der Kopf ist ihm abgeschnitten: wer wird hier zweifeln, daß die Mutter ihrem Kinde diese Verletzungen müsse zugefügt haben. Wenn der Ehemann mehrere Jahre abwesend ist, und bei seiner Zurückkunft seine Frau schwanger oder als Kindbetterinn findet, so wird wohl nicht leicht ein Zweifel darüber seyn, daß sie einen Ehebruch begangen habe. Wenn man diese angeführten Fälle, welche sich leicht mit mehrern vermehren lassen, richtig prüft, so ist nicht einzusehen, wie Stübel [19]) zweifeln kann, daß im Criminalbeweise durch Indicien eine allgemeine nothwendige Causalverbindung der dazu gebrauchten Ursachen mit dem Beweisgegenstande je vorkommen möchte. — Wenn aber auch der Zusammenhang der Indicien mit der Haupthandlung zwar nicht nothwendig, aber doch gewöhnlich ist, so kann nichts destoweniger Ueberzeugung daraus entstehen. Wenn dieser Zusammenhang der Umstände mit der Hauptsache so beschaffen ist, daß man nach dem gewöhnlichen Gange menschlicher Dinge nichts anders annehmen kann, als daß diese That begangen

19) A. a. O. §. 252.

oder von diesem Menschen verübt ward, so ist der Richter vollkommen berechtigt, sich auf diesen gewöhnlichen Gang menschlicher Dinge zu halten, also auf den daraus abgeleiteten Zusammenhang eine Ueberzeugung zu gründen. Indem der Richter dieses thut, verfährt er nicht anders, als bei den meisten Gattungen des Beweises. Wenn z. B. der Richter ein an sich glaubwürdiges Geständniß zum Grunde seiner Entscheidung nimmt, so stützt er sich auf den gewöhnlichen Gang der Dinge, nach welchem man nicht annehmen kann, daß Jemand etwas Falsches gegen sich gestehen, und unverdient sich eine Strafe zuziehen werde. Wenn der Richter auf Zeugnisse ein Urtheil spricht, so geschieht es, weil es dem Gange menschlicher Dinge widerspricht, daß Zeugen, gegen welche nicht die mindeste Einrede streitet, eine falsche Aussage ablegen sollten.

§. 15. VI. Selbst aus der positiven Gesetzgebung läßt sich erweisen, daß Indicien einen vollen Beweis wirken können. Die P. G. O. Karls V. erklärt die Aussage eines vollgültigen Zeugen als Indicium, worin mit ihr die meisten peinlichen Gesetzgebungen übereinstimmen: eben diese und überhaupt alle peinliche Gesetzbücher erklären es als vollständigen Beweis, wenn zwei vollgültige Zeugen mit einander in der Hauptsache übereinstimmen. Wenn man aber diese Sätze mit andern Worten ausdrückt, so lassen sie sich so stellen: Wenn zu einem vollgültigen Zeugen (einem Indicium) noch ein zweiter Zeuge dieser Art (ein zweites Indicium) hinzukommt, so soll vollkommner Beweis angenommen werden, also zwei Indicien sollen vollen Beweis wirken. Aus

diesen Gründen bin ich mit andern Rechtslehrern [20]) überzeugt, daß aus Indicien Gewißheit und Ueberzeugung, also voller Beweis entstehen könne. Die meisten Rechtslehrer, welche den Indicien diese Wirkung absprechen, gehen entweder von der Ansicht aus, als wenn Indicien und Vermuthungen eines und dasselbe seyen, worüber oben schon bemerkt ward, daß diese Vorstellung unrichtig sey. Oder sie betrachten die Indicien zu sehr isolirt, ohne den Fall sich zu denken, daß ein Zusammenfluß mehrerer dringender Indicien in derselben Sache eintreten kann. Püttmann [21]) z. B. führt einige Fälle an, wo Unschuldige auf Indicien sind verurtheilt worden, um dadurch das lubricum indiciorum zu zeigen. Aber diese Fälle beweisen weiter nichts, als daß die Gerichte hiebey zu leichtsinnig verfuhren, daß sie auf einzelne oder unbedeutende Indicien die Tortur oder eine Strafe erkannten. Aus gleichem Gesichtspunkte muß man die Fälle, wo auf Indicien Unschuldige gestraft wurden, beurtheilen, welche in den causes celèbres von Pitaval und Richer und andern Werken vorkommen, nicht zu gedenken, daß die Aechtheit dieser Fälle nicht immer zu beweisen ist, wie schon Püttmann bemerkt hat. Daraus folgt weiter nichts, als daß bei der Verurtheilung auf Indi-

20) Tittmann Handbuch des peinl. Rechts Th. IV. §. 850. Bauer Grundsätze des Criminalprocesses §. 171. Wehrn a. a. O. §. 15. Eisenhart gekrönte Preisschrift §. 10 im Archive des Criminalrechts III. B. 1. St. S. 86 fg. von Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 451. Stübel über den Thatbestand §. 272 fg. und im Criminalverfahren II. B. §. 974 fg.

21) De lubrico indiciorum. In opusculis Nr. 8.

cien Mißbräuche möglich sind, was bei allen menschlichen Dingen der Fall ist.

§. 16. Wenn ich oben den Satz aufstellte, daß Indicien Ueberzeugung und Gewißheit wirken können, so ist dies nicht so gemeint, als ob man öfter und geradezu aus mehrern zusammentreffenden Indicien einen vollen Beweis zum Zwecke der Verurtheilung ableiten könne. Ich räume sehr gern ein, daß dabei die höchste Vorsicht nothwendig ist, weil bei der Herstellung einer Reihe von Schlüssen aus Indicien allerdings Trugschlüsse mit unterlaufen können, wenn man nicht nach den strengsten Regeln der Logik verfähret. Ich bekenne eben so gern, daß der Fall selten eintreten wird, daß Indicien Gewißheit gewähren, und daß meist nur Wahrscheinlichkeit aus ihnen entstehen wird. Ich behaupte blos die Möglichkeit, daß Gewißheit durch Indicien bewirkt werden könne. Um aber dies anzunehmen, würde ich folgende Voraussetzungen vorschlagen:

I. Blos specielle physische unmittelbare Indicien sind dazu geeignet, einen Beitrag zum vollständigen Beweise zu liefern. Allgemeine oder mittelbare dienen mehr zur Bestärkung der ersten Gattungen, sie stehen in einem zu entfernten Zusammenhange mit der Haupthandlung, als daß man ihnen allein eine besondere Wirkung beilegen könnte.

II. Von speciellen Indicien können nur die gleichzeitigen die Wirkung haben, daß durch sie ein vollständiger Beweis befördert wird, weil sie in der nächsten Verbindung mit der Haupthandlung stehen. Vorausgehende und nachfolgende Indicien haben nicht den nahen Zusammenhang mit der Hauptthat,

sie gewähren auch oft keinen zuverlässigen Schluß, weil sie eine verschiedne Erklärung zulassen, sie können also für sich allein zum vollständigen Beweise wenig beitragen.

III. Es müssen mehrere Indicien verschiednerArt zusammentreffen, also z. B. gleichzeitige mit vorausgehenden und nachfolgenden zugleich da seyn. Denn wenn mehrere Indicien verschiedner Art da sind, so wird dadurch die Ueberzeugung desto mehr bewirkt, daß auf verschiednen Wegen Gründe der Wahrheit zusammenkommen, welche sich in ein Ganzes vereinigen. Diese Vereinigung verschiedenartiger Indicien überzeugt viel mehr, als wenn alle Indicien zu derselben Art gehören, wo es eher möglich ist, daß man ungegründete Schlüsse bildet, weil da die Wahrheit nicht so von allen Seiten beleuchtet und untersucht wird, als wenn verschiedenartige Indicien zusammenkommen. Dadurch bekommen erst die vorzüglichsten Indicien eine Hauptunterstützung, wenn sie von mehrern verschiednen Seiten her von andern verschiedenartigen Indicien bestärkt werden.

IV. Diese zusammentreffenden Indicien müssen unter sich im innigsten Zusammenhange stehen, so daß eins das andere hebt, und alle sich in ein harmonisches Ganzes vereinigen. Denn dadurch gewinnt nicht nur jedes einzelne Indicium an Stärke, wenn es von andern unterstützt wird, sondern es liegt auch alsdann die Ueberzeugung nicht in den Indicien allein, sondern besonders in ihrer Uebereinstimmung. Es versteht sich also von selbst, daß aus Indicien kein voller Beweis abgeleitet werden könne, wenn sie unter sich im Widerspruche sind, oder sie durch Gegen-

Indicien geschwächt oder entkräftet werden. Wenn auch dieser Widerspruch oder dies Gegenindicium nur ein oder das andere Indicium trifft, so wird die Sache schon bedenklich, so kann man in einer so schwierigen Lehre, als der Beweis durch Indicien ist, keinen vollständigen Beweis mehr annehmen, da dieser nur bei der höchsten Vorsicht und nur bei der Uebereinstimmung aller Umstände behauptet werden kann.

V. Alle Indicien zusammengenommen müssen eine solche Ueberzeugung bewirken, daß man nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nichts anders annehmen kann, als daß diese That von diesem Menschen begangen ward, so daß nicht nur keine Gründe des Gegentheils da sind, sondern auch nach der gewöhnlichen Ordnung der Dinge nicht wohl können gedacht werden. Dann haben wir den Grad von Gewißheit, den wir zu Strafurtheilen in peinlichen Sachen brauchen, da in menschlichen Dingen absolute Gewißheit so höchst selten ist, und alle Justizpflege aufhören würde, wenn wir diese Gewißheit allezeit verlangen wollten, um strafen zu können.

VI. Wenn durch Indicien Jemand als Verbrecher hergestellt werden soll, so muß die unerlaubte That, deren er beschuldigt wird, durch eigne vollgültige Beweise hergestellt seyn. So lange dies nicht ist, kann von einer Ueberweisung des Thäters durch Indicien keine Rede seyn. Denn es würde viel zu gefährlich, also unzulässig seyn, aus denselben Indicien den Beweis der That und des Thäters zugleich ableiten zu wollen.

VII. Endlich müssen alle Indicien auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten passen. Dieser muß, wie die P. G. O. Karls V. sich ausdrückt, ein Mensch seyn, zu dem man sich der That versehen kann. In der Hinsicht sind die allgemeinen Indicien aus dem bisherigen Lebenswandel, der Lebensart und andern persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten allerdings bedeutend, um die bestimmtern Indicien gegen ihn entweder zu bestärken, oder zu schwächen: indem aus ihnen erhellt, ob man diese That diesem Menschen nach seiner bisherigen Lebensweise, Geistes- und körperlichen Beschaffenheit zutrauen könne, oder nicht. Wenn ein dummer Mensch einer That beschuldigt wird, welche eine besondere Geschicklichkeit oder Verschlagenheit fordert, oder ein höchst schwacher furchtsamer Mensch einer Handlung, welche nur durch große körperliche Stärke hervorgebracht werden kann, so steht allem Verdachte gegen ihn seine Geistes- oder Körperschwäche entgegen, welche diesen Verdacht so sehr schwächt, daß er auch bei einer großen Zahl von Indicien nie zur vollen Gewißheit sich erheben wird.

§. 17. Wenn alle diese Erfordernisse vorhanden sind, so wird jeder gesunde Menschenverstand aus ihnen eben so viel Gewißheit und Ueberzeugung ableiten, als man durch Geständnisse und Zeugenaussagen erhalten kann. Denken wir uns folgenden Fall: Es ist ein Todtschlag vollkommen erwiesen, der Thäter ist noch nicht hergestellt, aber der Beschuldigte hat folgende Indicien gegen sich: er ist ein unruhiger, zanksüchtiger Mensch, der schon öfter Händel und Schlägereien gehabt hat, er war ein großer Feind

des

des Entleibten, er hat durch dessen Tod einen besondern Vortheil zu hoffen, weil z. B. dadurch ein gehäßiger Nebenbuhler entfernt wird, er hat dem Entleibten den Tod gedroht, oder Andern erklärt, daß er ihn tödten wolle, er ward am Orte und zur Zeit der Entleibung auf verdächtige Art betroffen, das Mordgewehr, welches er in der letzten Zeit besaß, paßt in die Wunde des Entleibten, dies Mordgewehr und die Kleider des Beschuldigten werden blutig gefunden, er besitzt die Sachen des Entleibten, dieser hat ihn vor seinem Tode als den Thäter genannt, er sucht die Spuren des Verbrechens zu vertilgen, die Nachforschungen des Gerichts irre zu leiten, er entflieht nach bekannt gewordner Entleibung auf eine verdächtige Weise, er hat keine Indicien der Unschuld für sich, und es ist durchaus keine Vermuthung auf irgend eine andere Person vorhanden, welche diesen Todtschlag sollte begangen haben. Wenn alle diese Umstände vorhanden und gehörig erwiesen sind, so wird gewiß dies Zusammentreffen derselben jeden Unbefangnen überzeugen, daß dieser Beschuldigte nach der gewöhnlichen Ordnung der Dinge der Todtschläger seyn müsse. [a]) In solchen Fällen rechtfertigt sich eine Verurtheilung auf Indicien sowohl von Seiten des Rechts als der Criminalpolitik. Da die Tortur aus den gerechtesten Gründen abgeschafft, und eben deswegen zu besorgen ist, daß die Geständnisse seltner werden, weil die Menschen wissen, daß der Richter

a) Ein sehr interessanter Rechtsfall einer Ueberweisung durch Indicien mit gründlichen Bemerkungen findet sich in Pfisters merkwürdigen Criminalfällen Th. 1. Nr. 2. S. 124 fg.

so nicht mehr dazu zwingen kann, auch Verbrechen meist in Abwesenheit anderer Menschen begangen werden, folglich man oft keinen Zeugenbeweis haben kann, so müssen die Fälle häufiger werden, wo das Gericht nichts als Indicien vor sich hat. Will man nun diesen die Wirkung der Gewißheit und Ueberzeugung absprechen, so kann auf sie keine Verurtheilung gegründet, sondern es müßte entweder ein Sicherungsmittel oder die Absolution von der Instanz erkannt werden: nun hat man auch gegen Sicherungsmittel große Anstände erregt, und sie für Strafen unter einem andern Namen erklärt; also bleibt im Grunde nichts übrig, als die Absolution von der Instanz. Aber diese kann leicht die Folge haben, daß die gefährlichsten Menschen wieder in Freiheit kommen, und um so mehr zur Fortsetzung der Uebelthaten gereizt werden, da sie sehen, wie schwer es dem Gerichte hält, ihnen zu beweisen, daß sie Verbrecher seyen, wenn sie hartnäckig läugnen. Und gerade die Verschlagensten werden in diese Lage kommen, weil diese am besten wissen, wie sie es anzustellen haben, um ungestraft durchzukommen. Wie sehr aber darunter die öffentliche Rechtssicherheit leide, bedarf keines Beweises. Denn alle die Sicherheitsleistungen und Polizeimaßregeln, die man immer mit der Lossprechung von der Instanz verbinden mag, sind nicht hinlänglich, entschlossene und verschlagene Menschen von Missethaten abzuhalten. Aber man würde offenbar zu weit gehen, wenn man aus allem diesem schließen wollte, daß man geradezu auf Indicien strafen dürfe. Dies darf durchaus nicht auf Kosten des Rechts geschehen. Denn sonst würde

zwar durch solche Strafen die öffentliche Rechtssicherheit befördert, aber den Einzelnen, welche so gestraft werden, würde oft großes Unrecht geschehen, wenn man geradezu auf Indicien eine Strafe erkennen wollte, wenn auch keine volle Gewißheit aus ihnen entsteht, dann würde man diese Bestraften als willkührliches Mittel zum Zwecke gebrauchen, was allen Rechten der Humanität widerspricht. Aus allem diesem folgt nur so viel, daß die Criminalpolitik und das Recht sich dahin vereinigen müssen, daß auf Indicien nur dann eine Strafe zu erkennen sey, wenn Gewißheit und Ueberzeugung aus ihnen entsteht. Dann wird die Rechtssicherheit, welche man von der Criminalgewalt erwartet, um so fester begründet werden, die Criminaljustiz wird ihre Würde mit Nachdruck behaupten, und wirkliche Verbrecher zu Geständnissen geneigter machen, wenn sie sich überzeugen, daß sie mit Läugnen allein sich nicht durchhelfen können.

§. 18. Ich habe an einem andern Orte [23]) angeführt, daß das römische Recht eine Verurtheilung auf Indicien gestatte, wenn indicia evidentia ad probationem indubitata et luce clariora vorhanden sind. Dagegen hatte die P. G. O. Art. 22 verordnet, daß auf Indicien allein keine peinliche Strafe soll erkannt werden [24]). So lange der Gebrauch der Tortur bestand, fühlte man in der Praxis

23) Abhandl. aus dem peinl. Rechte und Processe Th. I. Abh. 1. §. 5. Mittermaier a. a. O. S. 456. Stübel über den Thatbestand §. 255.

24) Anderer Meinung ist v. Grolman in der Bibliothek für peinl. Rechtswiss. 1. L. 1. St. S. 167 f. und Grundsätze der Criminalrechtswiss. §. 451.

diese Beschränkung nicht, weil man zur Tortur seine Zuflucht nahm, wenn der Beschuldigte nichts als Indicien gegen sich hatte. Aber da die Fortur nach und nach ausser Gebrauch kam, entstanden große Anstände, wie man sich zu benehmen habe, wenn kein anderer Beweis als der durch Indicien eintrat. Da schwankten die Rechtslehrer und Praktiker zwischen ausserordentlicher Strafe, Sicherungsmitteln und Lossprechung von der Instanz [25]). Eben dies Schwanken erzeugte aber ganz natürlich eine Verschiedenheit der Erkenntnisse in Fällen dieser Art, worunter nicht nur die Würde und Festigkeit der Criminaljustiz bedeutend gelitten hat, sondern entweder die öffentliche Rechtssicherheit durch die Lossprechung von der Instanz, oder die Unschuld durch voreilig erkannte ausserordentliche Strafen gekränkt ward. Dieser Zustand mußte den Wunsch nach festen gesetzlichen Bestimmungen erzeugen. Man sah ein, daß die Verordnung der Caroline nicht mehr auf den jetzigen Standpunkt der Criminalrechtspflege passe [26]). Deswegen näherten sich neuere Gesetzgeber wieder der Natur der Sache und dem römischen Rechte, und bestimmten, daß auf Indicien ein juristischer Beweis, also eine Verurtheilung gegründet werden könne. Dies ist besonders in den K. Oesterreichischen und K. Baierischen Straf-Gesetzbüchern geschehen.

---

25) Die Gründe für und gegen die ausserordentlichen Strafen und Sicherungsmittel sind sehr gut zusammengestellt von Mittermaier a. a. O. S. 457 f.

26) Stübel a. a. O. §. 274.

§. 19. Das erste dieser Strafgesetzbücher [27]) fordert mit Recht als Vorbedingungen des Beweises durchs Zusammentreffen der Umstände, daß 1) die Existenz der That vollkommen hergestellt sey, 2) die Verbindung der erwiesenen Umstände eine so deutliche Beziehung der That auf den Beschuldigten zeige, daß nach dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe menschlicher Handlung unmöglich zu begreifen sey, daß ein anderer als der Beschuldigte bei so naher Gelegenheit, bei solchem Anlasse und in dieser Bestimmung sich befunden habe. Sodann macht das Gesetz einen, wie es scheint, nicht ganz zweckmäßigen Unterschied zwischen den Verbrechen, welche Tod und Körperverletzung wirken, und andern Missethaten. Bei den ersten fordert das Gesetz zur Ueberweisung, daß der Beschuldigte eine heftige Leidenschaft gegen den Getödteten oder Verletzten gehegt, daß er ihn mit dem Tode gedroht, oder dessen Tod aus irgend einer eigennützigen Ursache gewünscht habe, und daß nebstdem zwei solche Indicien, von denen das Gesetz acht Arten aufstellt, auf den Beschuldigten zutreffen und rechtlich erwiesen sind: bei andern Verbrechen wird zur Ueberweisung erfodert, daß der Beschuldigte ein Mensch ist, zu dem man sich der That versehen kann, und daß wenigstens zwei der Umstände, von denen das Gesetz wieder acht Fälle aufstellt, gegen den Beschuldigten bewiesen sind. In beiden Classen von Verbrechen ist auch ein specielles Indicium in Verbindung mit den vorausgehenden oder allgemeinen hinlänglich, wenn die Verantwortung des Beschuldigten falsch befunden wird.

27) Stübel a. a. O. §. 412.

Mir scheint die Abtheilung der Verbrechen in die beiden angegebnen Klassen nicht ganz zweckmäßig zu seyn, weil nicht einzusehen ist, daß die Art des Verbrechens darauf Einfluß haben kann, ob Indicien Gewißheit wirken, oder nicht, auch eben so wenig ein haltbarer Grund erscheint, warum man es bei der ersten Klasse mit der Ueberweisung strenger genommen hat, als bei der zweiten. Denn bei der ersten Klasse müssen zwei vorausgehende specielle Indicien mit zwei andern speciellen Indicien verbunden seyn, bei der zweyten Klasse wird die Verbindung zweier specieller Indicien mit einem allgemeinen für hinlänglich geachtet, und gleichwohl befinden sich in der zweiten Klasse mehrere Verbrechen, welche ungleich schwerer sind, oder nach Umständen leicht schwerer werden können, als die Körperverletzung, welche in der ersten Klasse genannt ist. Ueberhaupt schreibt mir dies Gesetzbuch eine zu geringe Anzahl von Indicien zur Ueberweisung zu fordern, da es 3 höchstens 4 derselben diese Wirkung beilegt. Eine so geringe Zahl von Indicien kann auch gegen einen Unschuldigen entstehen, sie kann folglich keine feste Ueberzeugung gewähren, daß nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge der Beschuldigte der Verbrecher seyn müsse; und diese Bedingung erkennt gleichwohl das Gesetz im Eingange des §. 412 als unerläßlich an. Auch ist es eine mißliche Sache, daß das Gesetz den Richter an die ausdrücklich genannten Indicien gebunden hat, da es doch bei ihrer unzähligen Menge nicht wohl möglich ist, alle Fälle derselben aufzustellen, und nebstdem sind in den ausdrücklich genannten Fällen gleichzeitige, vorausgehende und nachfolgende Indicien unter ein-

ander gemischt, und mit gleicher Wirkung belegt, ob sie gleich in Hinsicht des innern Gehalts höchst verschieden sind, wie bereits oben vorkam. Eben das durch aber, daß den vorausgehenden und nachfolgenden Indicien gleiche Wirkung mit den gleichzeitigen ertheilt wird, bestärkt sich die oben aufgestellte Behauptung, daß dies Gesetzbuch zu wenig Indicien zur Ueberzeugung fordert, und noch bedenklicher ist die Verordnung, daß auch nur ein specielles Indicium in Verbindung mit einem allgemeinen oder zwei vorausgehenden genügen soll, wenn die Verantwortung des Beschuldigten falsch befunden wird.

Die K. Preußische Criminalordnung von 1806 überläßt es dem Ermessen des Richters, ob er aus Indicien ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verbrechen folgern will, wonach sodann die Strafe auszumessen ist. Nach einigen allgemeinen Regeln bestimmt nun dies Gesetz: es sey hoher Grad von Wahrscheinlichkeit vorhanden, wenn mehrere Anzeigen in einem Falle zusammentreffen, welche mit einander übereinstimmen, und durch den schlimmen Charakter des Beschuldigten unterstützt werden. Dann soll außerordentliche Strafe eintreten, welche der Regel nach in Geldbuße oder zeitiger Strafarbeit besteht [28]). Soviel Gutes diese Criminalordnung im Ganzen enthält, so ist die wichtige Lehre von Indicien keineswegs umfassend behandelt worden, es ist dabei der richterlichen Willkühr zu viel Spielraum gelassen, was gerade in dieser Lehre bedenklich ist. Auch gestattet das Gesetz auf Indicien nur außerordentliche

28) Stübel a. a. O. §. 402—408.

Strafen zu erkennen. Wenn aber Indicien Ueberzeugung gewähren, warum sollte die ordentliche Strafe nicht statt finden? Und spricht man den Indicien diese Wirkung ab, so kann auch keine außerordentliche Strafe eintreten, weil man auf bloße Wahrscheinlichkeit nicht strafen kann.

§. 20. Ungleich richtiger und bestimmter ist hierüber die Verordnung des K. Baierischen Strafgesetzbuchs [29]). Nach diesem soll überzeugende Gewißheit aus Indicien entstehen, wenn 1) mehrere gleichzeitige mit vorausgehenden und nachfolgenden verbundne Indicien, welche einzeln vollkommen bewiesen sind, in derselben Person zusammentreffen, und 2) unter sich dergestalt im Zusammenhange stehen, daß diese Uebereinstimmung nach dem ordentlichen Laufe der Dinge nicht anders als aus der Begehung des Verbrechens vernünftigerweise erklärt werden kann, auch dieselben 3) mit andern erwiesenen Umständen der That nicht im Widerspruche stehen, überdieß 4) der Inquisit keine gegründeten Indicien der Unschuld für sich hat, und 5) durchaus keine Umstände vorhanden sind, welche die Vermuthung geben, daß die That von einer andern Person wäre begangen worden. Unter diesen Bedingungen sollen alle Strafen, den Tod allein ausgenommen, erkannt werden. Bei dieser Verordnung treten im Ganzen alle Bedingungen ein, von denen oben gesagt wurde, daß Gewißheit und Ueberzeugung aus Indicien entstehen können. Unter diesen Beschränkungen des Gesetzes ist nach dem gewöhnlichen Laufe menschlicher Dinge nicht

29) II. Th. Art. 328 — 30.

zu besorgen, daß die Unschuld Gefahr laufe, da es nicht wohl denkbar ist, daß alle diese Umstände bei einem Unschuldigen zusammentreffen sollten. Und daß alle diese Umstände erwogen werden, dafür ist in diesem Gesetzbuche dadurch gesorgt, daß alle Criminalurtheile nur von formirten Dicasterien können gesprochen werden, also die Entscheidung nicht von der Willkühr eines Richters, sondern von der reifen Ueberlegung Mehrerer abhängt. Auch erhellt aus andern vorgängigen Verordnungen des Gesetzbuchs, daß im 328. Art. nur starke und überwiegende Indicien gemeint sind, denn nur solche sind in den Artikeln 310—12 und 315 als Beispiele angegeben, und Art. 313 verordnet, daß alle nicht unmittelbar mit dem vorgefallnen Verbrechen in Verbindung stehende, so wie alle unbestimmte schwankende Umstände für sich keinen rechtlichen Verdacht wirken, sondern nur dazu dienen sollen, einen schon rechtlich begründeten Verdacht zu bestärken, oder den Richter auf bestimmte Verdachtsgründe zu leiten. Auch läßt sich mit Grund aus dem Geiste und den Worten der angeführten gesetzlichen Bestimmungen schließen, daß das Gesetz nur dann volle Ueberweisung des Beschuldigten annehme, wenn die in Frage stehende That durch andere vollgültige Beweise bereits hergestellt ist.

X.

Ueber das System eines Strafgesetzbuchs hinsichtlich der Polizei-Uebertretungen.

Ein Beitrag zur Beurtheilung des baierischen Entwurfs

von

Herrn Dr. C. Curtmann,

Professor des Rechts zu Würzburg.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nro. VI. im vorigen Hefte.)

§. 5.

Anerkennung dieser Grundsätze in der Gesetzgebung.

Die bisher vorgetragenen aus der Natur der Sache erkennbaren Grundsätze finden sich auch in einer vorhandenen Gesetzgebung realisirt. Das vierte Buch des Code pénal, welches von den Uebertretungen handelt, ist auf dem Boden derselben aufgeführt. Die in demselben verpönten Handlungen sind solche, welche mittelbar eine Ursache von Verletzungen nach der gemeinen Erfahrung werden können; nur sehr geringe Rechtsverletzungen sind mit aufgenommen. — Die Strafen bestehen hauptsächlich in Gefängniß und Geldbuße. Die Gefängnißstrafe kann nicht weniger als Einen Tag und nicht über fünf Tage dauern; die

Geldbußen steigen von 1 — 15 Francs. Der Maßstab für die legislative Zumessung der Strafe ist das angenommene Causalverhältniß zwischen einer Handlung und der Gefahr des Schadens [11]). Alle diejenigen Handlungen und Unterlassungen, die nach diesem Prinzip mit derselben Strafgröße z. B. von 1 — 5 Francs bedroht werden, machen immer Eine Klasse der Uebertretungen aus, und das Gesetz macht so drei Klassen der Uebertretungen. Also liegt hier das Prinzip für die Unterabtheilung der Uebertretungen nicht in dem Gegenstande der möglichen Verletzung z. B. der Staats- oder der Privatrechte, der Rechte des Lebens, Eigenthums ꝛc., sondern in dem Grade der Gefahr der Verletzung der mancherlei Interessen. Ist aber die Verletzung wirklich erfolgt; so gehört die Sache nicht mehr zur Competenz des Polizei-Strafrichters, sondern zu jener des Correctionellgerichtes, die Sache wird nun als Vergehen behandelt. Das Gesetz gebietet z. B. Gruben und Schutthaufen bei Bauunternehmungen zur Nacht durch ein aufgesteckes Licht zu bezeichnen. Geschieht es nicht, wird dadurch Jemand verletzt, indem er in die Grube stürzt; so hört die Sache auf, bloße Uebertretung zu seyn. Dieses System des vierten Buchs des Code pénal ist ganz einfach, und die Uebertretungen machen eine, von den Verbrechen und Vergehen qualitativ verschiedene Klasse des

11) Le chapitre II se subdivise en trois sections; et chaque section comprend une classe de contraventions qui est punie par une peine proportionnée à la gravité de la contravention. Motifs du code pénal pag. 148.

Strafbaren aus; doch muß man dem französischen Polizeistrafcodex den Vorwurf der Unvollständigkeit machen, indem es außer den aufgezählten Handlungen und Unterlassungen noch viele andere gibt, welche in der Reihe der gesetzlichen Verpönungen aus dem polizeilichen Interesse vorkommen müssen.

§. 6.

Von einem zweiten, dem bezeichneten entgegengesetzten System, welches in Betreff der Uebertretungen sich gebildet hat.

Obschon nun das, eben in seinen Grundzügen bezeichnete System ganz einfach ist, und aus der Sache selbst auf eine nicht künstelnde Weise sich ableitet; so hat sich dennoch in der Gesetzgebung auch ein anderes geltend gemacht, welches auf eben diese Eigenschaften keinen Anspruch machen kann, obschon es viel Täuschendes und bei dem ersten Anblicke einen Schein der Vorzüglichkeit hat. Dieses zweite System geht davon aus, daß ein Polizeistrafcodex nicht nur die Uebertretungen eigentlicher Polizeigesetze im vorhin gedachten Sinne verpönen, sondern daß derselbe überhaupt ein, dem System der Verbrechens- und Vergehens-Strafen nachgebildetes, nur verkleinertes vollständiges Strafsystem seyn möge. Nach dieser Ansicht wird der Polizeistrafcodex auch auf wirkliche Verletzungen ausgedehnt, und auf Handlungen, welche aus mancherlei Gründen für strafbar erachtet werden mögen, obgleich nicht die Gefahren der Verletzung blos das legislative Motiv der Strafe sind. Ein Polizeistrafcodex dieser Art muß daher nothwendig auch eine, nach dem Gegenstande wirklicher oder

nöthiger Verletzung gemachte Unterabtheilung darbieten, je nachdem nämlich dieser Gegenstand öffentliche oder private Interessen und Rechte der verschiedenen Arten betrifft. Man geht hierbei von der Ansicht aus, daß eben dieselben Handlungen, welche als Verbrechen oder Vergehen gestraft werden, von einem gewissen Punkte an auch Polizei-Uebertretungen seyen, und man zerschneidet dieselben Handlungen bis zu einem gewissen Punkte in Verbrechen, bis zu einem andern in Vergehen, und im Uebrigen läßt man sie Uebertretung seyn. Diese sind also hier nicht qualitativ von den Verbrechen und Vergehen unterschieden, sondern dieser Unterschied muß mehr in dem Quantitativen gesucht werden. So z. B. wird selbst die Verletzung der Ehrfurcht gegen das Staatsoberhaupt behandelt. Diese Verletzung, wenn sie in Thätlichkeiten besteht ꝛc., ist ein mit dem Tode bedrohtes Verbrechen; wo aber diese Bedingungen nicht eintreten, ist sie Vergehen, z. B. im Falle der Verläumdung, Lästerreden, Schimpfworte; man läßt sie aber auch Uebertretung seyn, sobald man Verletzung der Ehrfurcht zwar annehmen, sie aber selbst nicht einmal mehr als Vergehen bezeichnen kann. Auf diese Weise verfährt man z. B. mit der Verletzung der Eigenthumsrechte; nach der Quantität des verursachten Schadens zerschneidet man solche Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen.

Dieses System der Polizeistrafen hat sich auch das österreichische Strafgesetzbuch angeeignet; besonders ausgebildet und im Detail vervollkommnet aber stellt es sich dar in dem zweiten Theile des vor-

liegenden Entwurfs des neuen baierischen Strafgesetzbuchs.

Unverkennbar hat dieser Entwurf sich in Ansehung der Polizei-Uebertretungen den österreichischen Codex zum Muster genommen, oder vielmehr das System, welches als das zweite gedenkbare durch diesen in die Praktik eingeführt wurde. Hauptsächlich haben beide auch die Abweisung der culposen Rechtsverletzungen in die Reihe der Uebertretungen mit einander gemein.

Nun scheint um so weniger gegen diese Nachbildung des Entwurfs nach dem Systeme der österreichischen Polizeistrafen eingewendet werden zu dürfen, da sich dieses seit einer Reihe von Jahren als brauchbar und tauglich bewiesen haben soll, und da selbst berühmte Schriftsteller demselben ihre Huldigung dargebracht haben [12]).

Um so wichtiger aber ist es, die Gründe darzuthun, aus welchen hervorgehen wird,

a) daß dieses zweite System der Polizeistrafen nicht vereinbarlich ist mit dem Plane im Ganzen, welchen der Entwurf des neuen baierischen Strafgesetzbuchs in seinem ersten Theile entwickelt und befolgt hat;

b) daß es eben so wenig im Einklange steht mit gewissen constitutionellen Grundsätzen.

Indem man also die Tauglichkeit des fraglichen Systems an sich selbst dahin gestellt seyn läßt, soll es vorerst nur in diesen Relationen betrachtet werden,

12) Gönner im Archive für Gesetzgebung und Reform des jurid. Stud. Bd. I.

weil nur so dessen Tauglichkeit für den österreichischen so wie für jeden konstitutionellen Staat erwogen werden kann.

§. 7.

Von dem Widerstreite des im zweiten Theile des Entwurfs adoptirten Systems mit dem Plane des ersten Theils desselben.

Diese Adoption nämlich muß sogleich als ungelässig erscheinen, wenn man berücksichtigt, daß das österreichische Gesetzbuch überhaupt nur zwei Klassen strafwürdiger Handlungen unterscheidet, nämlich Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen, während der Entwurf in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen diese Klassen drei aufstellt.

Diese Verschiedenheit ist gar nicht unwichtig und darf nicht ohne Folgen seyn.

Bei jener Eintheilung in Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen fehlt das vermittelnde Glied zwischen den beiden Extremen, und daher blos kommt sodann im österreichischen Codex die Nöthigung, das Polizeistrafsystem so auszubilden, wie es da geschehen ist. Indem man diesen Codex ausarbeitete, hatte man offenbar nicht den Zweck, nur den aus dem polizeilichen Interesse des Staats fließenden Gesetzen eine Garantie zu geben; sondern man wollte eine Forderung der Humanität befriedigen, welche darin bestand, daß man gewisse, von Strafe nicht zu bestrafende Fälle in Prozedur und Strafe der Gleichheit mit den Verbrechen entziehen, mit mehr Milde behandeln, und rücksichtlich ihrer den nothwendigen Bestrafungen nur die nachtheiligen Folgen entnehmen

müsse, welche die eigentlichen Verbrechensstrafen für den Beleidigten in der öffentlichen Meinung hervorbringen.

Diesen Zweck hatte der österreichische Polizei-Strafcodex; er begreift jene Fälle, welche als Verbrechen zu behandeln die Humanität verbietet, obgleich das allgemeine Interesse und selbst die Gerechtigkeit Bestrafung fordert. — Zu der Zeit, als das österreichische Strafgesetzbuch entstand, war in Deutschland das Bestreben herrschend geworden, die Strafgesetze mit gewissen humanen Ansichten in Einklang zu bringen; der für die Gesetzgebungen aufdämmernde Tag hatte hier die ersten, neu belebenden Strahlen auf das Gebiet des Strafrechtes ausgebreitet, ehe es noch selbst zu einer gesetzlichen Anerkennung der obersten Rechts- und politischen Grundsätze gekommen war, durch welche allein den, die Gesetze und das Regieren betreffenden humanen Ansichten die Erreichung des Ziels garantiert werden kann.

Der Charakter des österreichischen Polizei-Strafcodex ergiebt sich daher in den beiden Punkten: a) daß in demselben eine, von der Humanität geforderte Ausscheidung der nicht gerade als Verbrechen zu bestrafenden Handlungen realisirt wurde, weshalb auch die Benennung: Polizei-Uebertretungen — ganz willkührlich hinsichtlich des größten Theils der darin verpönten Handlungen erscheint; b) daß eben deswegen diese Ausscheidung sich auch nicht darstellt als durch die Consequenz objectiv anerkannter oberster Rechts- und politischen Grundsätze bewirkt, sondern blos als ein Re-

sul-

sultat subjektiven Dafürhaltens. Dieses erweist sich besonders auch darin, daß man die Behandlung aller dieser Straffälle in allen Instanzen den politischen Behörden überwies. Man glaubte, die Folgen des Criminalprozesses von dem minder Strafbaren nur dadurch abwenden zu können, daß man ihn selbst dem ordentlichen Richter entzog.

Vergleicht man nun damit den Plan, welchen der Entwurf des baierischen Strafgesetzbuchs darbietet; so stellt sich eine solche Eigenthümlichkeit dieses heraus, welche die Adoption des Systems der Uebertretungen des österreichischen Strafgesetzbuchs nothwendig ausschließt.

Der erste Theil des Entwurfs theilt die Straffälle in Verbrechen und Vergehen ein.

Der Zweck dieser Eintheilung kann kein anderer seyn, als eben die Ausscheidung derjenigen Straffälle, welche als Verbrechen zu behandeln weder politisch noch human wäre, obgleich Bestrafung nothwendig ist. Man will denjenigen, der hier eine Strafe erleiden muß, nicht zugleich in der öffentlichen Meinung brandmarken, man nennt also seine Handlung ein Vergehen, man nimmt eine gemäßigtere Strafgattung an, man bestimmt ein richterliches Verfahren, welches auf milderen Voraussetzungen von der bürgerlichen Tauglichkeit des Angeschuldigten beruht. Man unterscheidet auf diese Art genugsam denjenigen, der nur gegen ein gemeines Interesse gehandelt hat, von jenem, der sich der Gesellschaft gradezu als Feind gegenüber stellt; denn ein solcher ist der eigentliche Verbrecher.

Was also das österreichische Gesetzbuch in seiner Eintheilung der Verbrechen und schweren Polizei-Uebertretungen bezweckt hat, wird hier in der Eintheilung der Verbrechen und der Vergehen schon erreicht.

Die Klasse der Vergehen ist in dem österreichischen Gesetzbuche nicht besonders hervorgehoben, sie steckt in jener der schweren Polizei-Uebertretungen und ist mit dieser zur Kompetenz der politischen Behörden geschlagen.

Offenbar ist aber diese unterlassene Ausscheidung des Mittelgliedes, nämlich der Vergehen, oder eigentlich die Vermischung dieser mit den Uebertretungen, ein wahrer Mangel des Strafgesetzes, welcher mehrere Nachtheile herneurbringt; a) wenn man nämlich wirkliche Verletzung in Rechten und eigentlich politischen Interessen dem bloßen Zuwiderhandeln gegen die polizeilichen gleich stellt; so wird dadurch das Strafwürdigere in die Klasse des minder Strafbaren herabgezogen. Die Kategorie der Strafe steht unter dem Grunde dieser, und man begeht dadurch einen ähnlichen Fehler, als wenn man das minder Strafwürdige mit dem Strafbarsten vermischt, nämlich die Vergehen mit den Verbrechen [13]). b) In diesem letzten Falle verletzt man die strafbare Person, indem man sie dem Auswurfe der bürgerlichen Gesellschaft zugesellt; im andern Falle aber beleidigt man das gesellschaftliche Interesse, indem man das mit-

13) Wenn nämlich dieser Eintheilung in Verbrechen und Vergehen durch die Verfassung der Strafgerichte überhaupt Haltung gegeben wird.

lere Strafbare dem mindest Strafbaren gleich stellt, und in diesem Falle die dem Menschen angeborne Scheu vor Rechtsverletzungen untergräbt. Besonders trifft diese Bemerkung die Einreihung culposer Rechtsverletzungen unter die Polizei-Uebertretungen. Indem man Rechtsverletzungen unter irgend Bedingungen als Polizei-Uebertretungen qualificirt, gefährdet man selbst von Seiten der Gesetze die Rechte, welche so eine Verletzung erleiden können. c) Wenn man die Vergehen von den Uebertretungen nicht begriffsmäßig fördert; so fällt man ferner in den Fehler, den Polizeistellen eine wahrhaft richterliche Autorität beizulegen, indem man sie über Verletzungen der Rechte zum Urtheilen aufruft. Dieses aber widerstreitet den einfachsten Grundsätzen einer bürgerlichen Ordnung. d) Endlich kommt man dadurch in den Fall, in die sogenannten Polizeistrafen bedeutendere Uebel zu legen, wodurch nicht nur das eigentliche Wesen der Polizeistrafe zerstört, sondern auch die Person selbst gefährdet wird, indem durch eine an rasche Vorschritte gewöhnte vollziehende Stelle ihr eine so bedeutende Strafe zugemessen wird, welche doch von rechtlichen Voraussetzungen, die immer zur Cognition des ordentlichen Richters gehören, der Natur der Sache nach abhängt.

An allen diesen Fehlern und Mängeln leidet das österreichische Strafgesetzbuch. Nur die unterlassene Ausscheidung der Vergehen ist die Ursache,

1) daß Verletzungen der Rechte überhaupt,
2) daß solche mit Rücksicht auf subjektive Bedingungen des Verletzers,
3) daß culpose Rechtsverletzungen,

4) daß Verletzungen des eigentlich politischen Interesse

in dem Polizei-Strafcodex mit sogenannten Polizeistrafen verpönt, und diese Straffälle den politischen Behörden zur Behandlung überwiesen werden. Mit wenigen Worten: ein Mangel in der Eintheilung des Strafbaren ist die Veranlassung, daß der österreichische Polizei-Strafcodex ein in sich vollendetes, dem Hauptstraffysteme nachgebildetes verkleinertes Strafsystem aufstellt, daß er nicht, der Natur der Sache gemäß, nur die in dem polizeilichen Interesse des Staates nothwendigen Verpönungen blos polizeiwidriger Handlungen enthält.

Wenn es also gleich wahr ist, daß in Bezug des Codex der Uebertretungen zwei Systeme gedenkbar sind, wie sich dieselben auch in ihren Grundzügen in dem Code pénal einerseits, und andererseits in dem österreichischen Strafgesetzbuche darlegen: so ergiebt sich aber nun, daß das zweite seinen Entstehungsgrund nur in einem Fehler des Totalsystems der Strafen hat, während das erste sich nicht nur aus der Natur der Sache, sondern auch in der Consequenz der obersten Rechts- und politischen Grundsätze einfach und ungezwungen entwickelt.

Jenes Strafgesetz Oesterreichs, in welchem gedachter Weise die Verbrechen und Polizei-Uebertretungen unterschieden werden, mag immerhin Billigung finden auf dem Gebiete einer in sich selbst nur sich bewegenden Strafrechtswissenschaft. Bringt man aber die Verpönungen in ihre nothwendige Relation zu den Grundsätzen, die dem ganzen Gebäude in politischer Hinsicht zum Grunde liegen müssen, und welche

jetzt den Kern der Verfassungs-Grundsätze ausmachen; so ist das Fehlerhafte jenes Systems nicht zu verbergen, und man wird zugleich die Behauptung gerechtfertigt finden, daß ohne die Effektuirung der juristischen Vortheile [14]) daraus die dreigliedrige Eintheilung selbst noch weit größere Nachtheile hervorbringt [15]), als die zweigliedrige, welche die Vergehen überhaupt mit den Uebertretungen zusammenwirft. Aber unter jener Bedingung, und unter Voraussetzung der Verbindung mit der entsprechenden Verfassung der Strafgerichte und der Norm deren Verfahrens, ist die dreigliedrige Eintheilung gewiß ein Fortschritt in der Vervollkommnung des Strafsystems.

Giebt man diese Ansichten von der Sache zu; so macht sich in Bezug auf den vorliegenden Entwurf die Schlußfolgerung von selbst.

Der Entwurf hat nämlich die Classification der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen angenommen, aber die juristischen Vortheile, welche dadurch zu gewinnen sind, entwischen lassen, oder vielmehr, er ist dessen ungeachtet in die Fehler verfallen, welche durch jene Eintheilung entfernt werden sollen. Den Fortschritten huldigend hat er dennoch in den „Ueber-

14) Sie können nämlich nur gewonnen werden mittelst Anerkennung der oben bezeichneten qualitativen Verschiedenheit der Polizei-Uebertretungen von den Verbrechen und Vergehen.

15) Weil durch die ganz schwankend und fehlerhaft gezogene Grenzlinie zwischen den Vergehen und Uebertretungen, und durch die Stellung wirklicher, sogar absichtlicher Verletzungen auf eine dritte niederste Stufe des Strafbaren, die Begriffe ganz irre gemacht, und die Moralität im wahren Sinne des Wortes untergraben wird.

tretungen" ein System adoptirt, welches nur auf einem niederern Standpunkte der Gesetze und Begriffe sich entwickeln konnte [16]).

Man glaubt hiermit die Gründe dargelegt zu haben, durch welche die obige Behauptung erwiesen wird, daß die Adoption des zweiten der gedachten Systeme, und welches die österreichische Gesetzgebung in die Praktik eingeführt hat, unvereinbarlich ist mit dem Plane im Ganzen, welchen der Entwurf des baierischen Strafgesetzbuchs in seinem ersten Theile entwickelt.

§. 8.

Von dem Widerstreite des im zweiten Theile des Entwurfs befolgten Systems mit Grundsätzen der Verfassungs-Urkunde.

Schon aus dem Bisherigen geht zur Genüge hervor, daß der Entwurf in seinem zweiten Theile sehr gegen die Forderungen der Gesetzgebungs-Politik verstoßt. Weiterhin darf man es sich aber auch nicht bergen, daß dieses System mit gewissen constitutionellen Grundsätzen in direktem Widerspruche steht.

---

16) In seinem ersten Theile steht der Entwurf dem Code pénal gleich, der zweite trägt das Gepräge des österreichischen Strafgesetzbuchs Theil II. an sich. Diese beiden Gesetzbücher sind aber von so sehr entgegengesetzter Eigenthümlichkeit im Prinzip, Bau und Anordnung, daß man dem zweiten Theil des letzteren nicht zum Modelle nehmen kann für die Klasse der Uebertretungen, wenn man für jene der Verbrechen und Vergehen den Code pénal den Riß bestimmen läßt. Das Resultat solch einer Verbindung kann nur die Vertilgung des Guten seyn, was jedes der Muster, es einzeln an sich genommen, hätte.

Der Vortheil, welchen ein Staat aus seiner, dem Rechte entsprechenden, nicht durch Zufälligkeiten gebildeten Verfassung zieht, besteht vorzüglich auch darin, daß man in den, die Grenze der Gewalten bezeichnenden Grundsätzen einen objektiven Maßstab für die Gerechtigkeit des Details der Gesetze hat. — Die Gesetze enthalten immer Bedingungen der Entwickelung des Lebens, und dem gewissenhaften Gesetzgeber bringt es große und edle Beruhigung, wenn durch objektiv anerkannte, oberste Grundsätze der Gerechtigkeit seinen humanen Absichten das Ziel vergewissert, und die Gerechtigkeit des Details der Gesetze zur möglichsten Ueberzeugung gebracht wird. In so großen und ewig wichtigen Interessen kann vor dem Richterstuhle der Moralität die Zuversicht auf blos subjektives Wollen und Können nicht bestehen.

Die einzelnen Gesetze müssen also auf das Grundgesetz bezogen werden, und mit diesem verkindarlich seyn, um als gerecht zu bestehen.

Die constitutionellen Grundsätze aber, welche hier zu berücksichtigen sind, bestehen

1) in dem Grundsatze der Sicherheit der Person gegen willkührliche Akte der Staatsgewalt, und

2) in dem daraus derivirten, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden soll.

Es kommt darauf an, zu untersuchen, ob das zweite der oben gedachten und im Entwurf adoptirten Systeme mit diesen Grundbestimmungen übereinstimmt.

a) Von dem Verhältnisse desselben zu dem Grundsatze der Sicherheit der Person gegen willkührliche Akte der Staatsgewalt.

Durch ein Strafgesetz nämlich kann diese Sicherheit der Person gefährdet werden, wenn die Zufügung der Strafe nicht strenge durch das Daseyn bestimmter Merkmale eines objektiven Thatbestandes der zu bestrafenden Handlung bedingt wird. Denn außerdem hängt a) die Anordnung einer Strafe nur vom Gutdünken des Beamten ab; und b) ist gegen eine in jedem Augenblicke der Willkühr, dem Muthwillen oder der Bosheit mögliche Anschuldigung eine Vertheidigung gar nicht möglich, deren siegender Gewalt jede etwaige Leidenschaftlichkeit, Befangenheit oder Aengstlichkeit des Richters weichen müßte. Denn woran sollte die Vertheidigung sich fest halten, um zu der Einsicht zu nöthigen, daß ein Fall nicht unter das Gesetz subsumirt werden kann? Wo jenes Erforderniß zur Bestrafung nicht Voraussetzung ist, geht eine Anschuldigung allzu leicht in Rechthaberei über, und der Angeschuldigte unterliegt gewiß, er mag nun strafbar seyn oder nicht. Je höher daher ein Volk, in der politischen Cultur steht, d. h. je klarer ihm das Bewußtseyn der Vernunftzwecke des Menschen und der Gesellschaft geworden, desto fester wird es an jenem Grundsatze der Präcision der Gesetze dieser Voraussetzung aller Strafanwendung halten. Ein Strafgesetz, welches nur dem subjektiven Dafürhalten eines Beamten die Bedingung des Eintritts der Strafe anheimstellt, gefährdet eben dadurch die persönliche Sicherheit. Ohne Zweifel! das Gesetz muß das Urtheil bestimmen;

nicht die Subjektivität das Gesetz, was ein Widerspruch in sich selbst wäre.

Nur also, so weit bei einer Handlung oder Unterlassung die Festsetzung bestimmter Merkmale eines objektiven Thatbestandes möglich ist, kann dieselbe ein Gegenstand der Verpönung seyn. Sobald diese Möglichkeit aufhört, verliert sich auch der Begriff einer gesetzlich strafbaren Handlung, das Gebiet des Arbiträren fängt an seine haltlose Fläche auszubreiten, in welche man stets, im Wahn, daß es sich nach außen ergreifen lasse, nur seine Einbildungen überträgt. So aber werden die Rechte wenigstens den Neckereien eines kleinen Kriegs fehlerhafter Gesetze bloßgestellt.

Man wird dies zugeben; aber man fragt nach der Anwendung im vorliegenden Falle.

Es wurde schon oben gesagt, daß in dem zweiten der gedachten Systeme eine große Zahl von Uebertretungen dadurch gewonnen wird, indem man die einzelnen strafbaren Handlungen selbst bis zu gewissen Punkten zerschneidet, und sie in dem Reste, welcher nach Festsetzung des Verbrechens- und Vergehens-Grades übrig bleibt, Uebertretung seyn läßt.

Nun sind die strafbaren Handlungen von zweierlei Art: sie müssen entweder einen Erfolg hervorgebracht haben, oder es wird grade kein bestimmter Erfolg gefordert, und dieses letztere ist vorzüglich bei einer großen Zahl derjenigen Handlungen der Fall, welche aus dem politischen Interesse des Staats mit Strafen bedroht werden.

Bei den strafbaren Handlungen der ersten Art ist die Möglichkeit jenes Zerschneidens derselben in die

gedachten drei Grade außer Zweifel, d. h. auch bei dem mindesten Grade kann noch ein objektiver Thatbestand vorgezeichnet und festgehalten werden. Anders aber verhält es sich bei jenen der zweiten Art, wo die Merkmale eines objektiven Thatbestandes immer mehr verschwinden, je mehr die Handlung an Strafbarkeit verliert, wo also nothwendig dem subjektiven Ermessen des Beamten immer mehr Raum gegeben wird. Man vergleiche hiermit z. B. die Art. 53. 74. 88. 92. 262. und selbst 334, so weit dieser den Betrug betrifft.

Gerade also jene Eigenthümlichkeit, in welcher dieses System seinen besondern Vorzug und Brauchbarkeit für die gesellschaftlichen Zwecke uns aufdecken möchte, ist mit einem constitutionellen Grundsatze im Widerstreit, der zum allgemeinen Maßstab der Gerechtigkeit jener Gesetze dienen muß, die nicht unmittelbar aus dem Vernunftrechte an sich ihre Legitimation erhalten. Wenn die Verfassungs-Urkunde die Sicherheit der Person und ihrer Rechte [17]) als den Zweck des Staatsvereines anerkennt, so spricht sie eben dadurch die Norm aus und bestimmt die Grenze, nach welcher und innerhalb welcher den einzelnen, in dem Begriffe der Staatsgewalt liegenden Befugnissen Wirksamkeit im Verhältnisse zu dem Individuum zukommt, und die Gesetze selbst müssen hierin die Begrenzung ihres Gebietes um so williger anerkennen, weil sie außerdem keine Garantie für ihre Tauglichkeit zu den höheren Zwecken des Lebens haben könn-

17). Vergl. die Bayer. Verf. Urk. Tit. IV von allgemeinen Rechten und Pflichten. §. 8.

ten. Der einzelne Mensch ist eine der Gattung angehörige Kraft, über welche keiner Einzelnheit als solcher eine Verfügung zukommt, und Gesetze, welche nicht in dem Interesse der Gattung ihre Wurzel haben, sind eine Krankheit der menschlichen Vereine.

Nicht gerade alles Böse und Unanständige kann daher durch den Staat bestraft werden, und auch jedes durch ihn Strafbare ist dieses nur bis zu einem gewissen Punkte, nämlich nur so weit, als ein gesetzlicher Begriff von demselben möglich ist, als determinirende Merkmale angegeben werden können, durch welche es gewiß wird, daß die Ansicht des Richters dem gesetzlichen Begriffe entspricht; denn außerdem richtet nicht das Gesetz, sondern das Individuum.

Diese Bedingung der Gerechtigkeit und der Tauglichkeit der Strafgesetze wird durch das fragliche System in Ansehung der Uebertretungen gradezu vernichtet. Denn eben jener Ueberrest der strafbaren Handlungen, welcher objektive Merkmale eines determinirten gesetzlichen Begriffes nicht mehr darbietet, wird hier unter dem Vorwande einer Uebertretung zur Bestrafung durch den Staat herbeigezogen.

Dieses gilt hauptsächlich von denjenigen Handlungen, welche aus dem politischen Interesse verpönt werden, und welche ihrer Natur nach einen bestimmten bleibenden Erfolg in der Erscheinungswelt nicht haben müssen. Man wende nicht ein, daß die gute Ordnung hier Ahndungen gebiete, und daß die Strafe nicht bedeutend sey; denn bei den gesetzlichen Strafen handelt es sich nicht um arbiträre Vortheile, sondern um die Befugnisse und rechtliche Möglichkeit. Straf-

gesetze dieser Art sind eben nur gegen den cultivirten Theil der Staatsbürger gerichtet, welcher das entschiedenste Interesse an der verfassungs- und gesetzmäßigen Ordnung hat, sie setzen keinen empfindlichen Uebeln aus, aber sie organisiren ein System der Neckereien ohne allen wesentlichen Zweck und Vortheil. Sie geben die Veranlassung, in jedem Augenblicke unter leerem Vorwande störend einzugreifen, wenn Jemand im Bewußtseyn seiner Rechte und ohne fehlerhafte und böswillige Absicht handelt.

Aus dem Gesagten wird es sich rechtfertigen, daß der Grundsatz der persönlichen Sicherheit und der Sicherheit der Rechte das Zerschneiden des Strafbaren dieser Art in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen verbietet, daß dieselben nur in dem Verbrechens-Grade, und als Vergehen, aber hier nur so weit mit Strafe bedroht werden können, als es dem Gesetze möglich ist, das zu Strafende in einem bestimmten Begriffe objektiv auszudrücken, und determinirende Merkmale festzusetzen, deren Daseyn an sich Jeden nöthigt, im concreten Falle die Existenz der gesetzlich strafbaren Thatsache anzuerkennen, ohne Einfluß eines blos subjektiven Ermessens.

Aber auch bei jenen strafbaren Handlungen, welche einen gewissen Erfolg, nämlich eine Veränderung in äußeren Verhältnissen als Bedingung des Eintritts der Strafe fordern, wo also das Zerschneiden nach gewissen Quantitäten wohl gemacht werden kann, wie z. B. bei dem Diebstahle, wo also in dem angenommenen Uebertretungs-Grade ein objektiver Thatbestand immer noch bezeichenbar ist, führt dieses in Betracht der Polizeistrafen beliebte System zu solch

wesentlichen Nachtheilen für die Rechtssicherheit, daß man denselben das Wort zu sprechen unmöglich wagen kann. Die Quantität der Beschädigung wird hier auf eine unnatürliche Weise zum Criterium der Qualität der strafbaren Handlung gemacht, und derjenige Umstand, der den Richter nur in der Zumessung der Strafe bestimmen sollte, wird hier von dem Gesetzgeber angewendet, um selbst die Kategorie der strafbaren Handlung herabzusetzen.

So aber trägt die Gesetzgebung selbst dazu bei, die Heiligkeit der Rechte in der Meinung leichtsinniger und übelgesinnter Menschen herabzusetzen. Was nach dem Willenszustande des Handelnden betrachtet unter allen Modifikationen, welche der Zufall äußerlich hinzustellt, immer Ein und dasselbe ist und bleibt, läßt man hier die Verschmitztheit oder den Zufall aus seiner Eigenschaft hinwegrücken; man glaubt den Anforderungen der Humanität zu genügen, und man erleichtert eben den ungebildeten und unmoralischen Menschen den ersten Schritt in dem Unrechte, das, einmal begonnen und vielleicht gelungen, hinfort in seine dunkle Macht hineinzieht; denn, wie auch der Dichter sagt:

Das eben ist der Fluch des Bösen,
Daß es fortzeugend Böses muß gebähren.

Besonders gilt dieses vom Diebstahle und allen Arten des Eingreifens in fremdes Eigenthum. Die allzu gelinde gesetzliche Behandlung ist hier von üblen Folgen, und es ist in den Verbrechen dieser Art nicht sowohl die Verletzung, welche vielleicht sehr oft zu verschmerzen ist, der Grund empfindlicher Strafen, sondern vielmehr die Rücksicht, daß die Straf-

gesetze selbst nicht dazu beitragen dürfen, die Achtung der Rechte zu lähmen. Der Entwurf II. ist in dieser Hinsicht unläugbar den gesellschaftlichen Interessen zuwider, indem nach seinen Grundsätzen, wenn Verletzungen der Rechte im Minimum auch noch so häufig begangen wurden, immer nur eine Polizeistrafe erlitten wird. Man vergleiche nämlich den Art. 45 z. B. mit Art. 306. 334 [18]). Wenn ein Gesetz sich an die qualitative Verschiedenheit zwischen Vergehen und Uebertretungen hält, so ist gar kein Grund gedenkbar, warum, wenn verschiedene oder dieselben Uebertretungen zusammenfließen, nicht eine jede ihre besondere Strafe nach sich ziehen sollte. — Bestimmt aber das Gesetz die Eigenschaft der Uebertretung willkührlich nach Quantität, Dauer ꝛc. der Verletzungen, und läßt noch dazu den Grundsatz gelten, daß die größere Strafe die mindere absorbirt, daß selbst bei Wiederholung und Fortsetzung solcher

18) Nach dem Art. 45, welcher bei einem Zusammenfluß von Uebertretungen (Fortsetzung und Zusammenfluß werden nämlich nirgends unterschieden, obgleich diese Unterscheidung bei einer auf quantitativer Abwägung beruhenden Classifikation des Strafbaren gewiß sehr nothwendig und folgenreich wäre) den Schuldigen nach derjenigen bestraft, worauf die härtere Strafe gesetzt ist, und die übrigen nur als Erschwerungsgründe berücksichtigen läßt, würde z. B., wer Eine und dieselbe Person nur nicht mit besonderer Mißhandlung mehrmals, aber jedesmal nicht über drei Tage, oder wer so mehrere Personen nicht über drei Tage gefangen hielt, mit einmonatlichem Arrest bestraft werden, weil diese die höchste im Art. 306 angedrohte Strafe ist, und wenn gleich nach Art. 7 dieser Arrest durch z. B. Geldstrafen geschärft werden kann, so würde doch diese Schärfung die Hauptstrafe nicht übersteigen, also die Summe von 100 Fl. nicht überschreiten dürfen, indem diese Summe dem einmonatlichen Arrest gleich gesetzt wird, vergl. z. B. den Art. 50.

absichtlichen Verletzungen im Uebertretungsgrade sich auch die Kategorie des Straffalles nicht steigert; so bahnt es wirklich einen Weg, auf welchem Verschmitztheit verbrecherische Zwecke realisiren kann, ohne den Gesetzen gegen Verbrechen anheim zu fallen, die vielmehr nur Hohn und Spott ertragen müssen, welchen, ihren Bann umgehend, der Böse wicht gegen sie ausübt.

Außerdem ist es aber auch auffallend, daß nach den Grundsätzen des Entwurfs der Rückfällige, nämlich der wegen Uebertretungen schon Bestrafte, härter gehalten wird, als derjenige, dem es gelang, wegen begangener Verletzungen der Strafe sich zu entziehen, indem die Verjährung der Wirkung schon erlittener Strafe zur Schärfung dieser im Rückfalle mehr beschränkt ist, und eine längere Zeit fordert, als Verjährung der Strafbarkeit der Uebertretungen selbst. Man vergleiche in dieser Hinsicht die Art. 46 und 50 des zweiten Entwurfs [19]).

---

19) Der Art. 46 läßt a) den Rückfall seine erschwerende Wirkung nur bei solchen Uebertretungen verlieren, für welche das Gesetz im höchsten Strafmaaße Arrest unter einem Monate, oder Geldstrafe unter 100 Gulden, oder Widerruf, Abbitte, Ehrenerklärung oder gerichtlichen Verweis festsetzt, während der Art. 50 die Strafbarkeit selbst nicht nur in diesen Fällen sich verjähren läßt, sondern auch in allen übrigen Fällen der Arrest-, Geld- und der Zwangsarbeitsstrafe. b) Nach dem Art. 46 verliert der Rückfall bei den vorhin gedachten Uebertretungen seine erschwerende Wirkung, wenn seit der Bestrafung ein volles Jahr verflossen ist, während nach dem Art. 50 die Strafbarkeit selbst in eben denselben Fällen in drei Monaten sich verjährt. — Aus welchem Grunde soll in dieser Art das Erlöschen der Strafbarkeit selbst, also auch der erschwerenden Wirkung des Zusammenflusses im Vergleiche mit dem Rückfalle so unverhältnißmäßig begünstigt seyn?

Grundsätze dieser Art, in Verbindung mit der, dem fraglichen Systeme eigenen Herabsetzung des Grundes der Strafbarkeit und des Begriffs des Unerlaubten und Rechtswidrigen, sind nur dazu geeignet, die gelungene Uebertretung zum Antrieb für die Unternehmung weiterer zu machen. — Ueberdies aber ist auch die Abwägung nach Quantitäten des Schadens ꝛc. etwas ganz Willkührliches, was in Strafgesetzen gar nicht Statt finden sollte. Wer z. B. dem Armen 4 Fl. stiehlt, die er ängstlich als seinen ganzen Vorrath zusammengehalten hatte, beschädigt doch gewiß weit höher, als wer einen Reichen um 400 Fl. bringt, deren Mangel dieser nicht empfindet.

Zu welchen Nachtheilen führt also das fragliche System auf jeder Seite! Auf der einen dehnt es das zu Strafende bis zu den Ungewißheiten der subjektiven Einbildungen aus, und bringt selbst den rechtlichen Bürger jeden Augenblick in die Gefahr, vor die Schranken eines, nach Uebertretungen haschenden Beamten geführt zu werden; auf der andern untergräbt es die Moralität eben dadurch, daß es die in Einsicht und Wille nicht cultivirte Menschenklasse in der Begehung der gewöhnlichen Rechtsverletzungen begünstigt.

Möge also die Gesetzgebung ein System verlassen, dessen nachtheilige Folgen in jedem Falle den bessern Theil des Volkes treffen müssen, welches hier die Strafgesetze über die Möglichkeit der Begriffe ausdehnend, die Sicherheit der Person und deren höhere Interessen gefährdet, welches dort in einer widernatürlichen Operation die Sicherheit der erworbenen Rechte beeinträchtigt.

b) Von dem Verhältnisse des fraglichen Systems zu dem constitutionellen Grundsatze, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden soll.

In der französischen Gesetzgebung hat man die Aburtheilung der Uebertretungen zu der Competenz des Friedensgerichts verwiesen, und der Beamte der administrativen Polizei macht vor demselben blos den Ankläger und versieht die Functionen des öffentlichen Ministeriums. Obgleich nun, wie schon oben gesagt wurde, der Code pénal die Uebertretungen nach deren eigentlichem Wesen aufgefaßt hat, so macht doch der Code d'instruction criminelle den Polizeibeamten nicht zum Richter in Polizeistraffachen: sondern er erachtet nur, daß diese geringfügigeren Strafsachen keiner collegialisch richterlichen Behandlung bedürfen, daß sie vielmehr von einem einfach besetzten Gerichte abgethan werden können, er benutzt dazu das sehr paßliche Institut des Friedensgerichts, und er achtet, obschon die Polizeistrafen ein gewisses geringes Maaß nicht übersteigen, die Rechte des Bürgers so hoch, daß dennoch in gewissen Fällen an die Correctionellgerichte, welche ein Richter-Collegium bilden, appellirt wird.

Gewiß ist diese Einrichtung sehr lobenswerth. Zwar gehört die unmittelbare Vollziehung der Polizeigesetze zum Ressort der administrativen Polizei, aber die polizeilichen Strafgesetze können nicht als solche Polizeigesetze angesehen werden, die eine unmittelbare Vollziehung mit sich bringen.

Der Staat kann aus mancherlei Motiven Strafen androhen. Die Sicherheit der Rechte, die Integrität politischer Institutionen, das moralische und

polizeiliche Interesse bilden die hauptsächlichsten Beweggründe der Verpönungen. Die Strafgesetze aber, welches auch immer deren Motiv ist, kommen stets in Einem Punkte mit einander überein; sie setzen nämlich die Nothwendigkeit eines Eingriffs in die Rechte einer Person fest. Das ist das gemeinschaftliche Wesen aller Strafgesetze, sie mögen aus juridischen, politischen oder polizeilichen Interessen erlassen werden, sie mögen größere oder mindere Uebel enthalten. Die Strafgesetze jeder Art machen zusammen einen eigenen Zweig der Gesetzgebung aus, und eben darum ist es gewiß, daß auch die aus dem polizeilichen Interesse erlassenen Strafgesetze dennoch keine Polizeigesetze sind, daß also auch die Anwendung derselben nicht zum Ressort der administrativen Polizei gehört, sondern zu jenem der ordentlichen Gerichte. Nur ausnahmsweise, wenn in Straffällen sich kein Gegenstand der richterlichen Behandlung darbietet, können dieselben zum unmittelbaren Vollzug der Strafen durch die Polizeistellen verwiesen und in dem Codex der polizeiamtlichen Straffachen zusammengefaßt werden [20]).

Daß man diese ganz natürliche legislative Maxime in Deutschland außer Acht ließ, hat seinen Grund blos darin, weil ehedem bei dem Mangel der Grundsätze die gesetzgebende, die richterliche und die vollziehende Gewalt überhaupt nicht getrennt waren, woher sich auch die nach dem Bedürfnisse allmählig gebildeten Polizeibehörden für ihren Zweig der Ad-

20) S. meine schon angeführte Abhandlung S. 26. 51. 50 und fg.

ministration in dem Besitze dieser dreifachen Gewalt befanden. Aus eben demselben Grunde aber, aus welchem die Polizeibehörde keine Gesetze in polizeilichen Interessen erlassen kann, kann sie auch, wo es sich um rechtliche Bedingungen des Eingriffs in Rechte handelt, nicht Richter seyn; sie ist blos vollziehend, und ganz zweckgemäß hat der Code d'instruction criminelle ihr nur die Sorge aufgetragen für die Betreibung ihrer Straffachen vor dem Richter, weil man hier das Institut der Friedensgerichte zu diesem Zwecke benutzen konnte.

In der Consequenz des Grundsatzes: Niemand soll seinem ordentlichen Richter entzogen werden, liegt es nämlich, 1) daß keine Straffache, in welcher zum Zwecke der Anwendung des Strafgesetzes rechtliche Bedingungen zu eruiren und festzustellen sind [21]), dem Ressort des Gerichtsorganism im Ganzen selbst; 2) daß keine Person der Competenz und der regelmäßigen Verfahrungsart des Gerichtes entzogen werde, welches sich durch die gleichförmig in allen Regierungsbezirken gemachte Eintheilung des Staats in Gerichtssprengel für sie bestimmt; 3) daß von den übrigen Gewalten kein Einfluß auf die Rechtspflege geübt wird, z. B. von der gesetzgebenden nicht durch rückwirkende Gesetze; von der vollziehenden nicht dadurch, daß sie den Gang der Rechtspflege hemmt, oder ihm eine den Gesetzen widerstreitende Richtung giebt. Die wichtigste Eigenschaft des ordentlichen Richters ist die unabhängige Stellung desselben im Verhältnisse zu den politischen Gewalten. Einem Subjekte also, wel-

21) S. oben im §. 1. und meine angef. Schrift S. 55 u. fg.

ches zugleich eine Stelle in dem Organismus zur Ausübung politischer Befugnisse und zugleich eine Stelle im Organismus der Gerichte belebend aufträte, würde die nothwendigste Eigenschaft des ordentlichen Richters fehlen.

Also können die Polizeistellen weder durch ein förmlich erlassenes Gesetz, noch auch dadurch, daß man ihnen ein, dem richterlichen ähnlich geregeltes Verfahren vorschreibt, in ordentliche Gerichte verwandelt werden.

Noch zur Zeit liegt zwar nur der Entwurf der Strafgesetze, nicht auch jener des Gesetzes über die Competenz und das Verfahren in den Strafsachen vor; es könnte also voreilig scheinen, Voraussetzungen zu machen, über welche man noch keine Gewißheit haben kann, nämlich daß die Aburtheilung der in gedachter Art redigirten Polizei-Straffälle oder Uebertretungen dem Ressort der administrativen Stellen überwiesen werden solle. Allein eben dieses liegt so sehr in dem ganzen Wesen des fraglichen Systems der Polizeistrafen, daß man von diesem nicht handeln kann, ohne jener Verweisung Erwähnung zu thun. Denn a) die Uebertretungen bilden nach diesem Systeme ein ganz in sich abgerundetes und vollendetes Straf-Institut, welches jenem der Verbrechens- und Vergehens-Strafen nebenangestellt ist. Ohne eine Competenz der Polizeistellen würde also diese eigene Ausbildung gar keinen Zweck haben. b) Nach diesem Systeme wird in einer Reihe von Uebertretungen die Existenz der Bedingungen der Strafbarkeit nur von dem subjektiven Ermessen abhängig gemacht: also eignet sich deren Aburtheilung

an sich schon nicht zur Competenz der Gerichte, weil ein juristisches Straf-Erkenntniß nicht möglich ist ohne ein Gesetz, welches die zur Bildung eines bestimmten Begriffs genügenden objektiven Merkmale angiebt; denn außerdem ist es nicht möglich, die Thatsache unter das Gesetz zu subsumiren, um zu dem Urtheile zu gelangen. Richterliche Entscheidungen aber sind nur so gebildete Schlüsse. Strafgesetze der gedachten Art also würden durch die Competenz unabhängiger Gerichte ihre Wirkung verlieren müssen. c) Endlich muß man wohl auch berücksichtigen, daß man in Deutschland nun einmal eine hergebrachte Gerichtsbarkeit administrativer Stellen hat, und daß auch das österreichische Strafgesetzbuch, welches zuerst das fragliche System der Uebertretungen entwickelte, sich selbst consequent, die Gerichtsbarkeit der politischen Behörden damit verband.

Dieses vorausgesetzt; so sind nur folgende Fälle gedenkbar: 1) Man verbindet mit dem gedachten System die ihm nothwendige Competenz der Polizeistellen. In diesem Falle ist nach den entwickelten Gründen der constitutionelle Grundsatz der Sicherheit der Person, und der Ordentlichkeit des Richters verletzt. 2) Oder, man erklärt die ordentlichen Gerichte competent; so wird entweder das Gesetz selbst wirkungslos, oder es wird dem Richter zur Pflicht gemacht, nach Dafürhalten die Strafen anzuwenden. Hieß aber müßte sich dieser zu einer, seinem Amte fremden Function dennoch als Richter hergeben, er würde also nicht amtlich unabhängig handeln.

Rein rechtliche und constitutionelle Grundsätze sind also dem, hinsichtlich der Polizeistrafen im Ent-

wurfe befolgten System entgegen. Entstanden in der Zeit des Tastens nach dem Bessern im Gebiete der Gesetzgebung, seinen Ursprung herleitend aus einem Fehler der Eintheilung des Strafbaren, ist es unvereinbar mit einem gesetzlichen Systeme, welches in den Verfassungs-Grundsätzen eine sichere Basis, ein objektives Maaß des Gerechten hat, und welches die in mehreren Hinsichten nun zur Klarheit gebrachten Begriffe in legislativen Interessen benutzt.

§. 9.

Von der Rücksicht, welche der Entwurf auf gewisse Bestimmungen der Verfassungs-Urkunde und deren Beilagen genommen hat [22]).

Nicht zu übersehen ist es wohl, daß der Entwurf bei der Einreihung des Strafbaren Rücksicht genommen hat auf jene Bestimmungen des Grundgesetzes, daß, wer einer Special-Untersuchung wegen Verbrechen oder Vergehen unterlegen war, ohne vollkommen frei gesprochen zu seyn, sehr wichtige staatsbürgerliche Rechte verliert. Man glaubte deswegen genöthigt zu seyn, die Klasse der Vergehen zu Gunsten jener der Uebertretungen mehr zu beschränken.

Dieser Beweggrund des Entwurfs ist nicht unwichtig; aber wohin führt er die Gesetze? Begünstigt er nicht das Unrecht auf Kosten der höheren Interessen? Wenn man die Nachtheile, welche das adoptirte System im Ganzen mit sich führt, beachtet: so kann

22) Baier. Verf. Urk. tit. VI. §. 12. — Verordnung über die Verf. und Verw. der Gemeinden §. 76.

man nicht anstehen, dies zu behaupten. Damit derjenige, dem ein strafbares Unrecht zur Last fällt, nicht gewisse Nachtheile erfahre, müßte die Gesammtheit ein System belieben, welches weder an dem objektiven Maaßstabe des Gerechten, noch an den Maximen der legislatorischen Politik die Probe besteht. Aber die Strafgesetze sollen das Unrecht treffen, ohne der Gesammtheit nachtheilig zu seyn.

Außerdem fehlt es auch hier an einem hinlänglichen Grunde; denn warum sollte z. B. wer unter 5 Fl. an Werth unterschlägt, stiehlt, betrügt ꝛc., nicht eben so unfähig seyn, in den Wahlen zu concurriren als jeder andere Dieb? Warum sollte, wer auf irgend eine Weise mit den Feinden des Staats, oder gar nach Art. 57. 58. des Entwurfs II. Verbindungen hatte, noch als ein tauglicher Staatsbürger geachtet werden?

Besonders aber fällt hier der Punkt auf, daß (aus dem gedachten Beweggrunde nämlich) [23]) culpose Rechtsverletzungen (und eben deswegen auch Rechtsverletzungen durch Uebertretung der Gesetze gegen eine bestimmte fahrlässige Handlungsweise) nur als Uebertretungen behandelt werden sollen.

Dieselbe Bestimmung findet sich zwar auch in dem österreichischen Strafgesetzbuche, aber, wie schon oben gesagt, aus Gründen, die bei dem vorliegenden Entwurfe durchaus nicht eintreten. In keiner Hinsicht hat diese Anordnung Etwas für sich; denn a) mag sich die Schule immerhin darüber entzweien,

23) S. die Vorrede des Entwurfs S. VI.

ob die culpa mehr im Verstande oder im Willen ihr schadenbringendes Entstehen habe? sie ist immer mit einer gewissen Nichtachtung der Rechte und der Persönlichkeit des Andern verbunden. Die culpose Verletzung ist entweder durch Temperament leichtsinnig, oder er ist ein solcher Egoist, der, nur seine Zwecke im Auge, vergißt, daß noch Andere neben ihm sind. In jedem Falle liegt in der fahrlässigen Handlung stets eine Verletzung der allgemeinen Pflicht jedes Mitgliedes der Gesellschaft, die Persönlichkeit und Rechte des Andern bei seinen Unternehmungen im Auge zu haben. Jede Schädigung solch eines Verletzers durch die Gesetze selbst, begünstigt die Nichtachtung dieser allgemeinen Verbindlichkeit. Die Strafgesetze aus dem polizeilichen Interesse haben nun eben hauptsächlich den Zweck, diese Verbindlichkeit hervorzuheben und einzuschärfen, eine Bestimmung also, welche die Rechtsverletzungen aus culpa so geringfügig macht, läuft dem Zwecke der Polizei-Strafgesetze, dem Zwecke der Gesellschaft geradezu entgegen.

b) Durch culpa können nicht allein ersetzbare Rechtsobjekte verletzt werden, sondern hauptsächlich sind es die nicht zu ersetzenden, welche durch sie Gefahr laufen, und auch nur in dieser Beziehung legte das gemeine Recht einen Nachdruck auf dieselbe, in neueren Gesetzgebungen aber wurde dieses verwischt. Culpose Beschädigungen in ersetzbaren Dingen begründen an sich nur die Verbindlichkeit des Ersatzes; nur die Rücksicht auf Unvermöglichkeit hierzu, und jene der Gleichheit des Reichen mit dem Armen vor dem Gesetze, macht hier in gewissen Fällen Strafe nothwendig. Die Gesetzgebung aber darf deswegen nicht überhaupt

die Verletzungen aus culpa gering nehmen; sie würde die Ausnahme zur Regel machen. c) In der culposen Rechtsverletzung ist die culpa ein faktischer Umstand, der erst hergestellt, bewiesen werden muß, um nach der Vorschrift des Gesetzes den Richter in der Zurechnung der Verletzung und in der Zumessung der Strafe zu bestimmen. Es wird also auch eine förmliche Prozedur erfordert, ein Verfahren vor dem Richter, was dann besonders zu beachten ist, wenn eine Gesetzgebung die Aburtheilung der Uebertretungen dem Polizei-Beamten überweist. d) Die Polizei-Strafgesetze haben gerade die fahrlässige Handlungsweise zu ihrem vorzüglichen Gegenstande, sie wollen durch die Verpönung dieser mögliche Beschädigungen abwenden (vergl. z. B. Entwurf II, Art. 249 — 262 u. fgg.). Es ist daher widersprechend, auch die wirklich durch Uebertretungen dieser Art bewirkte oder erfolgte Verletzung selbst — aus dem polizeilichen Standpunkte in den Gesetzen zu behandeln; denn eben dieser Umstand erhöht die Zurechnung der culposen Verletzung vor dem Richter. — Die fahrlässige, verpönte Handlungsweise an sich selbst, über welcher Jemand betreten worden ist, ist ein Faktum, welches unmittelbar die gesetzliche Strafe nach sich zieht; bei einer Verletzung aber kommt dieses Faktum als ein für die Zurechnung der Verletzung wichtiger Umstand vor. Beides sind ganz verschiedene Dinge. Dort wird nur die Verletzung einer allgemeinen Pflicht des Gliedes der Gesellschaft, welche das Gesetz als Thatsache erfassen kann, verpönt, hier aber handelt es sich um die Bestrafung einer Verletzung der Rechte selbst.

Es ergiebt sich, daß der fragliche Beweggrund des Entwurfs II. für diese darin gemachte Einrichtung zu deren Begründung nicht ausreichend ist. Man muß den Strafbaren wohl möglichst human behandeln, aber nur nicht auf Kosten der gesellschaftlichen Interessen nachsichtig. Gewiß würde eher eine, den Strafgesetzen analoge Aenderung in dem Grundgesetze anzurathen seyn, als die Adoption eines Systems, welches an sich mit wesentlichen Zwecken der Gesammtheit im Widerstreite ist. Ohnehin würde eine Aenderung in dem Grundgesetze unumgänglich nothwendig werden, wenn die Gesetzgebung in Ansehung des Strafverfahrens jene Grundsätze realisirt, welche mit der Klassifikation in dem Strafgesetzbuche in der engsten Verbindung stehen [24]). Der Verlust der staatsbürgerlichen Rechte würde dann nicht mehr die Folge der Instruirung eines Prozesses gegen eine Person, sondern nur die Folge der, nach vollendeter Instruktion besonders erhobenen und siegenden Anklage seyn können, und damit nicht leicht taugliche Staatsbürger ihrer Wirksamkeit für die Gesellschaft entrückt werden (was eben auch in dem Entwurfe durch das angenommene System der Polizeistrafen bezweckt werden will), würde es hier anzurathen seyn, daß man die Vergehen selbst mit Rücksicht auf jene grundgesetzliche Bestimmung in zwei Klassen zerfallen lasse, deren Kriterium der Charakter der strafbaren That und der diesem analogen Strafe [25])

24) S. meine angef. Abhandlung S. 75 u. fg.

25) Vergl. auch J. A. Seuffert Beiträge zur Gesetzgeb. für Baiern. Würzburg 1825 S. 6 u. f.

wäre, so daß nun jener Verlust der staatsbürgerlichen Rechte sich auf die Verbrechen und auf die Vergehen erster Klasse beschränkte.

Hier ist aber auch ferner noch eine andere Rücksicht hervorzuheben. Wenn man nämlich die Uebertretungen doch als die niederste Stufe der Strafbarkeit betrachten muß; so wäre nichts natürlicher, als daß die regelmäßigen Polizeistrafen nicht über das Minimum der Vergehensstrafen hinaus steigen. Allein der zweite Theil des Entwurfs hat eine ganz eigene Strafscale, welche von jener der Vergehensstrafen ganz abgesondert, nicht an sie angeschlossen besteht. Die geringste Vergehensstrafe z. B. ist acht Tage Gefängniß, welcher als Uebertretungsstrafe im Maximum sechs Monate Arrest, auch Zwangsarbeit auf ein Jahr (und außerordentlich selbst auf unbestimmte Zeit) gegenüber steht. Das Minimum der Vergehens-Geldstrafe ist 25 Fl., dieser aber steht als höchste Geldstrafe in Uebertretungen jene von 600 Fl. zur Seite. In Hinsicht auf die Strafen ist also gar kein Grund da, warum solche verpönte Handlungen Uebertretungen und nicht Vergehen seyn sollten? Nicht selten ist eine Uebertretung selbst im Minimum mit einer Strafe belegt, welche die Vergehensstrafe übersteigt.

Wenn nun doch offenbar eine Strafe der Schuld analog ist; so ist es doch ganz inconsequent, dem Vergehen, in welchem doch in solchen Fällen eine weit geringere Schuld steckt, die Folge des Verlustes politischer Rechte anzuhängen, während die höher strafbare Uebertretung diesen Verlust nicht bewirkt.

Man wende nicht ein, daß eben dadurch die Strafe der Vergehen sich erhöhe; denn nach der Verfassungs-Urkunde tritt hier jener Verlust nicht als Strafe ein, sondern als eine Folge der Schuldhaftigkeit an sich, indem diese das Vertrauen der Gesellschaft entziehen muß, und hierzu ist das wirkliche Erleiden der Strafe nicht einmal erforderlich, sondern es ist schon genug, wenn Jemand sich von dem Verdachte nur nicht reinigen konnte, wenn gleich die Beweise nicht hinreichen, um die Strafe in Vollzug zu bringen.

Diese Entziehung des Vertrauens der Gesellschaft müßte also gewiß bei den im Vergleiche der Vergehen noch strafbaren Uebertretungen um so mehr Statt finden, weil hier eine noch heftiger wirkende Ursache dazu vorhanden ist, nämlich größere Schuld, erkennbar aus der größeren Strafe.

Man kann sich daher nicht bergen, daß auch in diesem Punkte der zweite Theil des Entwurfs mit dem ersten nicht nur nicht im Einklange ist, sondern daß sich in ihm auch selbst ein Umgehen verfassungsmäßiger Festsetzungen aufdeckt.

§. 10.

Von dem materiellen Inhalte einzelner Artikel.

Man hatte sich eigentlich die Aufgabe gemacht, das im zweiten Theile des Entwurfs befolgte System an sich — an die Grundsätze gehalten — näher zu betrachten. Man glaubt hiermit am Ziele zu seyn, und dem bisherigen eine Reihe von Anhaltspunkten für die Prüfung des materiellen Inhalts der einzelnen

Artikel des Entwurfs II. geliefert zu haben. Nach dieser individuellen Ansicht von der Sache stellt sich in Folgerung der durchgeführten Gründe als Fehler heraus: 1) daß die Unterabtheilung in dem zweiten Theile des Entwurfs nach den im ersten Theile desselben vorfindlichen Rubriken gemacht wird, nämlich nach den möglichen Gegenständen der Verletzungen, je nachdem diese den Staat selbst oder die Privaten betreffen, je nachdem die politischen Einrichtungen, Interessen oder die zustehenden Rechte, z. B. des Lebens, der Freiheit, der Ehre, des Eigenthums, das Objekt der Verletzung sind. 2) Daß Verletzungen also selbst, entweder absichtliche in einem gewissen, nach Quantität, Dauer ꝛc. bestimmten Minimum, oder culpose und durch besonders verpönte culpa bewirkt — in der Reihe der Uebertretungen vorkommen.

Hier muß man besonders auch einer Bestimmung im Artikel 30. des Entwurfs II. erwähnen [26]).

Diese Bestimmung nämlich kann in Verbindung damit, daß der Entwurf selbst den Erfolg fahrlässiger Handlungsweise nur polizeilich bestraft, sodann, daß er quantitativ die Beschädigungen abwägt, um die Qualitäten strafbarer Handlungen zu bestimmen, dem

26) Der Art. 30. sagt nämlich, daß bei Uebertretungen, zu welchen böser Vorsatz erfordert wird (hierher gehören nämlich solche Uebertretungen, welche durch die schon erwähnte Methode des Zerschneidens von der Gesetzgebung gewonnen werden), auch der Versuch der Uebertretung strafbar sey, und zwar soll die wider die vollendete Handlung angedrohte Strafe, wenn sie eine Freiheits- oder Geldstrafe ist, auf die Hälfte bis zu einem Viertheil herabgesetzt, wenn aber dieser Versuch in einer als selbstständige Uebertretung schon verpönten Handlung bestehe, die wider diese bestimmte Strafe angewendet werden.

bösen, auf Verbrechen gerichteten Vorsatz zum schützenden Bollwerk dienen, hinter welchem er, unerreichbar dem Gesetze, nur andere und günstigere Gelegenheit erlauert. In den Fällen, wo die Kategorie der That nur aus der Größe ihres Erfolgs beurtheilt werden kann, muß, wenn es bei dem Versuche des Verbrechens blieb, dieses hintangesetzt, und weil das Verbrechen nicht vollendet wurde, der Erfolg nicht eintrat, nicht der Versuch eines Verbrechens, sondern jener einer Uebertretung oder auch nach Umständen die Vollendung einer Uebertretung bestraft werden. So könnte es also geschehen, daß selbst der Versuch des Verbrechens Uebertretung blos würde, und es scheint, daß eine empfindlichere Verletzung ihrer Interessen der Gesellschaft durch die Gesetze selbst nicht zugefügt werden könnte. 3) Daß das nach dem Grunde der Strafbarkeit höher Stehende zum Nachtheile des gemeinen moralischen Urtheils und auf Kosten der Sicherheit in die niederste Kategorie der Verpönungen herabgezogen wird. An diesem Fehler leiden die Artikel 58. 129. 262. 265. 269. 271 Nr. 2. 3. 274. 275. 300. 304. 306. 309 — 312. 317. 320. 321. 327. 334. 338. 345.[27]). 4) Daß durch jene Unterabtheilung, und das Streben, Verletzungen aller Inter-

27) Nach diesen Artikeln werden z. B. nur als Uebertretungen bezeichnet: Verhandlungen mit irgend Jemanden von feindlicher Seite zum Zwecke gewinnsüchtiger Unternehmungen — oder einer Privatrache. — Fälschung an Pässen, Certifikaten, Reiserouten, ohne Absicht die öffentliche Gewalt zu täuschen, oder unerlaubte Vortheile zu ziehen. Gebrauch unverfälschter für andere Personen

offen im Minimum den Polizeistrafen zu unterwerfen, der Codex dieser zur Annahme von Uebertretungen kommt in solchen Fällen, wo gar nicht das polizeiliche, sondern wirklich politische Interessen verletzt werden zum Zwecke einer Beeinträchtigung des Staates an sich, oder der Regierungsakte, oder auch individueller Rechte, wo also durch Polizeistrafe gar kein gehenkbarer Zweck verfolgt wird. Hierher gehören die Ar-

---

und Zwecke, als wofür sie ausgestellt sind. — Fälschung an Privat-Urkunden zum Zwecke der Täuschung ohne andere böse Absicht. — Wissentlich falsche Aussagen bei unrichtlichen Vernehmungen, und wissentlich falsche Anzeigen bei der Obrigkeit, wenn nur kein Meineid begangen wird; oder die Handlung besonders in den Verbrechen oder Vergehen nicht schon vorkommt. — Fälschung an Arznei- und Lebensmitteln in der Absicht, über Güte, Maaß, Gewicht zu täuschen, selbst wissentlicher Verkauf solcher Gegenstände, wenn sie nur nichts enthalten, was der Gesundheit schädlich ist. — Fälschung durch Uebertragung höherer Proben auf Waaren von geringerer Art und Güte. Unbefugte Erbrechung solcher Papiere, welche Privatgeheimnisse enthalten, selbst wenn sie in der Absicht zu schaden geschieht, selbst wenn dieser Schaden erfolgt ist. — Eröffnung der Privatgeheimnisse durch Geistliche, Notarien, Aerzte ꝛc. selbst wenn sie es thun, um widerrechtliche Vortheile sich zu verschaffen. — Vorbedachte körperliche Mißhandlung, wenn nur die etwa daraus entstehende Krankheit weniger als eine Woche dauert, selbst solche Mißhandlungen an Blutsverwandten in aufsteigender Linie. — Gefangenhaltung einer Person ohne besondere Mißhandlung nur nicht über drei Tage. — Widernatürliche Unzucht; Mißbrauch der Stiefkinder durch Stiefeltern zur Unzucht; oder ihrer Untergebenen durch Vormünder, Lehrer, Erzieher, wenn die Gemißbrauchte 15 Jahre alt ist. — Unzucht des Hausgenossen mit einer minderjährigen zum Hause gehörigen Person. — Angriffe auf die bürgerliche Ehre einer Person durch Rede, Schrift, bildliche Darstellung ꝛc. Wissentliche Anrichtung einer als Uebertretung erklärten Handlung. — Diebstahl, Unterschlagung und Betrug unter 5 Fl.; Wucher.

tikel 57. 58. 59. 61. 64. 102. 111. [88]). Auch ist nicht zu übersehen, daß Artikel 51. gar zu allgemein

---

[88]) Nach diesen Artikeln begeht z. B. eine Uebertretung, wer in feindliche Länder, oder in Theile des Staats, die vom Feinde besetzt sind, Nachrichten gelangen läßt, deren Kenntniß vom Feinde zum Nachtheile des Staats, oder der Staatsunterthanen benutzt werden kann, selbst wenn solch ein Verkehr Privatrache bezweckt. — Auch abgesehen davon, daß in Kriegszeiten gegen Verkehr mit feindlich besetzten Ländern ꝛc. den Umständen angemessene, selbst sehr strenge Maaßregeln getroffen werden müssen, also dergleichen Verpönungen ganz ungeeignet sind, um in dem Polizeistrafkodex im voraus behandelt zu werden; so können Bestimmungen dieser Art auch sehr leicht den Erfolg haben, daß wirklich verbrecherische Absichten sich nur in den Schein der Uebertretung hüllen. Vor Allem müssen Polizeistrafgesetze sich hüten, daß sie nicht die Art und Weise, wie Bosheit, Feindschaft, Neid ꝛc. durch Benutzung der Umstände ihre Zwecke verfolgen, nur als selbstständige Uebertretung festhalten. — Ferner wird als Uebertretung charakterisirt die Anerkennung fremder Obergewalt und der Verkehr mit auswärtigen Staatsbehörden ohne Erlaubniß. — Auch abgesehen davon, daß solche Fakta immer ein Attentat gegen die Souverainetät des Staats enthalten, also schon deshalb von einem höheren Grunde der Strafbarkeit sind, welchem die Kategorie der Uebertretung nicht entspricht; so kann auch durch solche Attentate ein deutscher Staat in die unangenehmsten Verwickelungen verflochten werden, besonders in einer Zeit, wo die auswärtigen Verhältnisse so sehr zart sind. Außerdem läuft das Gesetz auch hier Gefahr, nur die Art und Weise als selbstständige Uebertretung fest zu halten, auf welche verfassungsmäßigen Grundsätzen und Rechten Verletzung zugeht. Dies scheint hier um so mehr sich hervorzuheben, weil eben in jenem Kapitel des ersten Theils des Entwurfs, welcher von den Verbrechen und Vergehen gegen die Pflichten des öffentlichen Dienstes handelt, in dem fraglichen Betreffe keine Verpönungen ausgebildet sich finden, obschon eben dafür mehrere aus diesem Interesse, besonders was die vererblichen Staatsämter, die Gerichtsherren, betrifft, der nothwendige Platz zu seyn scheint. — Aus ganz gleichen Gründen findet sich in der Anmaßung staatsbürgerlicher Rechte, welche Jemand wegen seines gesetzwidrigen Verhältnisses zu einer auswärtigen Macht, das nämlich verheimlicht wird, nicht haben könnte, ein höherer Grund

der

gefaßt ist, und kein Grund sich findet, warum er eine, von der im Art. 52 gesetzten verschiedene Strafe droht. Wenn Art 51 genauer begrenzt wird, z. B. auf Risse von Vertheidigungsanstalten ꝛc.; so kann er mit Art. 52 füglich zusammengefaßt werden. 5) Daß ohne alle Rücksicht auf Absicht Mehreres in das Gebiet der Strafen gezogen wird, was nur durch die der Handlung zum Grunde liegende Absicht strafbar seyn kann. Eine Folge davon ist, daß hier ohne objektive Grenze die Strafbarkeit ins Endlose ausgedehnt wird. Dieses trifft die Artikel 53. 74, und zum Theil 308 [89]). Diese Artikel lie-

der Strafbarkeit, welchem die Kategorie der Uebertretungen nicht entspricht. — Man kann hier die Anmaßung staatsbürgerlicher Rechte nur als Mittel, als Art und Weise in Anschlag bringen, in welcher dem Staate oder der Verfassung gefährliche Absichten sich zu realisiren suchen, und es scheint, daß in constitutionellen Staaten das Gesetzbuch über die Verbrechen und Vergehen jener Art ist, wohin die Verpönung dieses Mittels einer Beeinträchtigung der, der Regierung und dem Volke ganz gemeinschaftlichen Interessen gehört.

89) Art. 55. Wer öffentlich durch Rede, Lehre, Schrift oder bildliche Darstellung Grundsätze verbreitet, welche wider die Grundlagen des Staats, wider dessen Selbstständigkeit ꝛc. oder wider die Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt gerichtet, oder von der Beschaffenheit sind, daß dadurch den Staatsunterthanen solche Meinungen oder Gesinnungen beigebracht werden, wodurch Abneigung gegen den König, das Königliche Haus, oder die Verfassung erweckt oder unterhalten wird, fällt in Arreststrafe von 2 Wochen bis zu 4 Monaten. — Art. 74. Wer Regierungen, Behörden oder Einrichtungen auswärtiger Staaten, mit welchen friedliche Verhältnisse bestehen (in diesem Beisatz ist ein Haltpunkt offen gelassen, in welchem man sich zugleich gegen Angriffe vertheidigen könnte, die auf dem Grund des Art. 55 erhoben werden könnten), in öffentlichen Reden ꝛc. oder auf solche Weise angreift, daß

tikel 57. 58. 59. 61. 64. 102. 111. [28]). Auch ist nicht zu übersehen, daß Artikel 51. gar zu allgemein

[28]) Nach diesen Artikeln begeht z. B. eine Uebertretung, wer in feindliche Länder, oder in Theile des Staats, die vom Feinde besetzt sind, Nachrichten gelangen läßt, deren Kenntniß vom Feinde zum Nachtheile des Staats, oder der Staatsunterthanen benutzt werden kann, selbst wenn solch ein Verkehr Privatrache bezweckt. — Auch abgesehen davon, daß in Kriegszeiten gegen Verkehr mit feindlich besetzten Ländern ꝛc. den Umständen angemessene, selbst sehr strenge Maaßregeln getroffen werden müssen, also dergleichen Verpönungen ganz ungeeignet sind, um in dem Polizeistrafgesetze im voraus behandelt zu werden; so können Bestimmungen dieser Art auch sehr leicht den Erfolg haben, daß wirklich verbrecherische Absichten sich nur in den Schein der Uebertretung hüllen. Vor Allem müssen Polizeistrafgesetze sich hüten, daß sie nicht die Art und Weise, wie Bosheit, Feindschaft, Neid ꝛc. durch Benutzung der Umstände ihre Zwecke verfolgen, nur als selbstständige Uebertretung festhalten. — Ferner wird als Uebertretung charakterisirt die Anerkennung fremder Obergewalt und der Verkehr mit auswärtigen Staatsbehörden ohne Erlaubniß. — Auch abgesehen davon, daß solche Fakta immer ein Attentat gegen die Souverainetät des Staats enthalten, also schon deshalb von einem höheren Grunde der Strafbarkeit sind, welchem die Kategorie der Uebertretung nicht entspricht; so kann auch durch solche Attentate ein deutscher Staat in die unangenehmsten Verwickelungen verflochten werden, besonders in einer Zeit, wo die auswärtigen Verhältnisse so sehr zart sind. Außerdem läuft das Gesetz auch hier Gefahr, nur die Art und Weise als selbstständige Uebertretung fest zu halten, auf welche verfassungsmäßigen Grundsätzen und Rechten Verletzung zugeht. Dies scheint hier um so mehr sich hervorzuheben, weil eben in jenem Kapitel des ersten Theils des Entwurfs, welcher von den Verbrechen und Vergehen gegen die Pflichten des öffentlichen Dienstes handelt, in dem fraglichen Betreffe keine Verpönungen ausgebildet sich finden, obschon eben dafür mehrere aus diesem Interesse, besonders was die vererblichen Staatsämter, die Gerichtsherren, betrifft, der nothwendige Platz zu seyn scheint. — Aus ganz gleichen Gründen findet sich in der Anmaßung staatsbürgerlicher Rechte, welche Jemand wegen seines gesetzwidrigen Verhältnisses zu einer auswärtigen Macht, das nämlich verheimlicht wird, nicht haben könnte, ein höherer Grund

der

gefaßt ist, und kein Grund sich findet, warum er eine, von der im Art. 52 gesetzten verschiedene Strafe droht. Wenn Art 51 genauer begrenzt wird, z. B. auf Risse von Vertheidigungsanstalten ꝛc.; so kann er mit Art. 52 füglich zusammengefaßt werden. 5) Daß ohne alle Rücksicht auf Absicht Mehreres in das Gebiet der Strafen gezogen wird, was nur durch die der Handlung zum Grunde liegende Absicht strafbar seyn kann. Eine Folge davon ist, daß hier ohne objektive Grenze die Strafbarkeit ins Endlose ausgedehnt wird. Dieses trifft die Artikel 53. 74, und zum Theil 308 [29]). Diese Artikel lie-

---

der Strafbarkeit, welchem die Kategorie der Uebertretungen nicht entspricht. — Man kann hier die Anmaßung staatsbürgerlicher Rechte nur als Mittel, als Art und Weise in Anschlag bringen, in welcher dem Staate oder der Verfassung gefährliche Absichten sich zu realisiren suchen, und es scheint, daß in constituirt onellen Staaten das Gesetzbuch über die Verbrechen und Vergehen jener Art ist, wohin die Verpönung dieses Mittels einer Beeinträchtigung der, der Regierung und dem Volke ganz gemeinschaftlichen Interessen gehört.

29) Art. 55. Wer öffentlich durch Rede, Lehre, Schrift oder bildliche Darstellung Grundsätze verbreitet, welche wider die Grundlagen des Staats, wider dessen Selbstständigkeit ꝛc. oder wider die Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt gerichtet, oder von der Beschaffenheit sind, daß dadurch den Staatsunterthanen solche Meinungen oder Gesinnungen beigebracht werden, wodurch Abneigung gegen den König, das Königliche Haus, oder die Verfassung erweckt oder unterhalten wird, fällt in Arreststrafe von 2 Wochen bis zu 4 Monaten. — Art. 74. Wer Regierungen, Behörden oder Einrichtungen auswärtiger Staaten, mit welchen friedliche Verhältnisse bestehen (in diesem Beisatz ist ein Haltpunkt offen gelassen, in welchem man sich zugleich gegen Angriffe vertheidigen könnte, die auf dem Grund des Art. 55 erhoben werden könnten), in öffentlichen Reden ꝛc. oder auf solche Weise angreift, daß

fern keinen bestimmten, Willkühr ausschließenden Begriff des zu Strafenden. Bei dieser gänzlichen Unbestimmtheit kann einer Rede, einer Schrift beliebig die im Artikel gemeinte Tendenz anbehauptet werden, wogegen eine Vertheidigung gar nicht möglich wäre, weil man keine objektiven, gesetzlichen Anhaltspunkte hätte. Selbst die Anpreisung der Vortheile, welche Baiern aus seiner Verfassung entspringen, könnte hier als ein im Verhältnisse zu andern Staaten strafbares Beginnen leicht unter Art. 74 subsumirt werden. Unmöglich könnte von Rede- und Preß-Freiheit, wo solche Strafartikel bestehen, nur im geringsten die Rede seyn. — Aehnliche Einwendungen lassen sich auch noch gegen andere Artikel machen. So z. B. wird in Artikel 120 Strafe gegen den gedroht, der Andere zu grundlosen Beschwerden gegen die Obrigkeit auffordert. Hier fragt es sich: Wer soll den Grund oder Ungrund beurtheilen? Wer ist unter der ganz allgemeinen Benennung: Obrigkeit, zu verstehen? Bei wem müssen die Beschwerden angebracht worden seyn? und ist es überhaupt strafbar, die Aufführung eines Beamten zur Kenntniß des Obern zu bringen? 6) Daß manches unverhältnißmäßig gering in der Strafbarkeit angeschlagen wird. Man deutet hier die Artikel 97. 98. 99. 100. 102 an. Kann wohl die Anmaßung von Hoheitsrechten; das Erpressen von Abgaben; die eigennützige Behandlung des Vermögens der Stiftungen auf der niedrigsten Stufe des Strafbaren seinen Platz finden? Zu welchen Ungewißheiten in

---

gegen dergleichen Staaten oder Regierungen bei in- oder ausländischen Unterthanen Verachtung, Haß oder feindselige Gesinnungen geweckt oder unterhalten werden, ist zu Arrest bis auf 3 Monate zu verurtheilen.

den wichtigsten Dingen kann der im Art. 102 vorgesehene Fall Veranlassung geben? Offenbar liegt hier eine höhere Kategorie der strafbaren Handlung und der Strafe im Interesse der Gesellschaft. 7) Daß aus dem schon oben Nr. 4 angedeuteten Grunde Artikel entstanden sind, welche Handlungen in die Uebertretungen hereinziehen, die, wenn sie nicht als Verbrechen, und wenigstens Vergehen behandelt werden wollen oder können, dem Strafbaren gar nicht mehr angehören, oder nicht mehr angehören dürfen, weil Person oder Einrichtung, deren Autorität die Verpönung schützen soll, zu hoch stehen, als daß Uebertretungen gegen sie begangen werden könnten. Man deutet hier nämlich auf die Artikel 88 und 124 hin [50]). 8) Daß endlich ohne allen Grund und

50) Art. 88 droht Arrest gegen denjenigen, der gegen den König, die Königin, den Thronerben oder den Reichsverweser die schuldige Ehrfurcht durch irgend eine Handlung oder Unterlassung verletzt, welche nicht wenigstens als Vergehen strafbar ist. Mit dem adoptirten Systeme wurde auch der Art. 89 fallen, nach welchem z. B nur einer Uebertretung schuldig wäre, wer einen Prinzen oder Prinzessin des Königlichen Hauses absichtlich so verletzt, daß nur die Krankheit darauf weniger als eine Woche dauert. — Nach dem Art. 124 wäre es z. B. Uebertretung, wenn mehrere Personen sich zusammenrotten in der Absicht, um der Ständeversammlung (also auch Gliedern derselben) Geringschätzung oder Mißfallen zu bezeigen, und auf obrigkeitlichen Befehl nicht sogleich wieder auseinandergehen. Oder wenn, sogar unter erschwerenden Umständen, Jemand einem Gliede der Ständeversammlung den Zutritt zu deren Versammlungsort versperrt. — Solche Verpönungen sichern nicht nur nicht, sondern sie gefährden selbst die Unabhängigkeit der Meinung des Volksrepräsentanten. Offenbar ist hier ein höherer Grund der Strafbarkeit, als auf welchem die Klasse der Uebertretungen steht, und die Ständeversammlung darf nicht mit dem untern Executiv-Beamten und den Dienern dieser Aemter (Art. 121) auf Eine Stufe gestellt werden, wie es in dem Art. 124 geschieht.

Zweck [31]) zuweilen Polizeistrafen angedroht werden. Ohne Zweck sind z. B. die Artikel 65. 69, weil in diesen Fällen weder ein Glied der Gesellschaft, noch diese selbst gefährdet wird, zugleich auch die Polizeistrafe im Art. 69. gar nicht stark genug seyn könnte, um dem möglichen Beweggrunde in der Uebertretung entgegenzuwirken [32]). Der Staat kann Manches verbieten, aber gerade nicht Alles bestrafen, obgleich er einer Umgehung seiner Gesetze die entsprechenden Folgen zu geben gewiß oft berechtigt ist, z. B. im Falle des Art. 70, wenn Gründe da sind, Verweigerung der Aufnahme, oder in den Fällen des Art. 66 Verlust des Indigenats und Staatsbürgerrechts auf immer [33]). — Eben so wenig kann man dem ersten Theile des Art. 82 einen Zweck absehen, und die in den Art. 71 und 72 angedrohten Strafen sind indirekt gegen die natürliche Befugniß des Menschen gerichtet, seine persönlichen Verhältnisse möglicher Weise zu verbessern, angebotene Vortheile zu benutzen. Spekulationen, z. B. zur Bevölkerung wüster

---

31) Vergl. meine angef. Abhandlung S. 45.

32) Der Art. 65 bedroht mit Polizeistrafen die Annahme von Gehalten, Pensionen, Ehrenzeichen, Diensten von und bei einer auswärtigen Macht ohne ausdrückliche Erlaubniß des Königs, und die Leistung des Diensteides an dieselbe ohne den Vorbehalt, nie wider das Vaterland zu dienen. — Art. 69 bedroht mit Arrest bis zu 2 Wochen das Wandern der Handwerker ꝛc. in das Ausland ohne obrigkeitliche Erlaubniß.

33) Der Art. 70 droht Geldstrafe gegen den, der die Heirathserlaubniß umgeht, sich im Auslande verheirathet, und sodann zurückkehrt. — Der Art. 82 droht in seinem ersten Theile Geldstrafe gegen das Eintreten in nicht geheime ausländische Gesellschaften zu öffentlichen Zwecken ohne obrigkeitliche Erlaubniß.

Länder, fremder Colonien ꝛc. in so fern den zur Auswanderung Verleiteten Unglück und Untergang notorisch bevorstehen würde, zu hindern, hat eine Regierung immer die Mittel in der Hand, ohne daß Strafen gedroht werden, die erstlich nur sehr unkräftig seyn, und zweitens auf das ganz Fremdartige willkührlich ausgedehnt werden können. Aus ähnlichen Gründen hat die Verpönung im Art. 90 weder Grund noch Zweck. Artikel 333 ist die Strafe viel zu schwach, um den gedenkbaren Zweck zu erreichen, und wieder in andern Fällen, z. B. Art. 54[54]), geht die Strafe gar nicht auf den Zweck, welcher erreicht werden muß, sie ist also ganz untauglich. Das Beharren in der Weigerung müßte hier nothwendig den Verlust des Staatsbürgerrechts, und folglich aller bürgerlichen und politischen Fähigkeiten, deren Vorbedingung es ausmacht, nicht gerade als Strafe, sondern als selbstgewollte Folge herbeiführen.

Die Quelle aller dieser aus Gründen deducirten Fehler und Mängel ist unverkennbar das Prinzip und das System selbst, welches der Entwurf in seinem zweiten Theile angenommen und befolgt hat. Mit diesem würden also auch alle diese Inconvenienzen hinwegfallen. Kehrt man zu jenem Prinzipe zurück,

54) Art. 90 verpönt mit Arrest, wenn Jemand dem Könige, seiner Gemahlin ꝛc. ꝛc. ohne ausdrückliche Erlaubniß ein Werk dedicirt. — Art. 333 droht Arrest bis zu einem Monate, wenn sich Jemand ohne Urkunde der Obrigkeit, oder mit Verschweigung bewußter Ehehindernisse und ohne Dispensation trauen läßt, und Geldstrafe gegen den Geistlichen, welcher ohne die obrigkeitliche Urkunde zu sehen, die Trauung vornimmt. — Der Art. 54 droht Arrest bis zu einem Monat gegen die Verweigerung des Verfassungs-Eides.

welches in der Natur der Sache selbst liegt, welches durch die legislatorische Politik angerathen, durch constitutionelle Grundsätze geboten wird; so enthält der zweite Theil des vorliegenden Entwurfs mitunter ein treffliches Material für ein in dieser Art vollendetes Polizei-Strafgesetzbuch. Es kommt aber zugleich darauf an, den ersten Theil selbst anders zu bearbeiten; im zweiten Manches zu streichen und Anderes in die Klasse der Vergehen zu übertragen. Das im zweiten Theile des Entwurfs gegebene Material, gehörig benutzt, wird, was die Grundsätze anbelangt, den österreichischen Polizei-Strafcodex in den Schatten zurückwerfen, und was die Vollständigkeit betrifft, die französische Gesetzgebung hinter sich lassen.

§. 11.

Von der juristischen Möglichkeit, die Uebertretungen als minder bedeutende Strafsachen blos summarisch zu behandeln.

Jede Strafsache, wie schon oben [35]) dargethan wurde, ist in der Regel eine Rechtssache, weil nämlich in der Regel die Anwendung der Strafe, d. h. die Negation gewisser Rechte in einer Person, nicht blos von einer gesetzlich faktischen Voraussetzung abhängt, sondern zugleich von Bedingungen, die nur durch Subsumirung unter Gesetze oder Regeln der Erfahrung nach juristischen Grundsätzen — mittelst Schlußfolgerungen zu erfahren sind. Wo also in einer Strafsache nach deren Natur die Anwendung

55) S. auch meine angef. Abhandlung S. 29 und fg.

der Strafe von Bedingungen dieser Art nicht unabhängig ist, muß die Aburtheilung dem ordentlichen Richter zustehen, der Grund des Strafgesetzes sey welcher er wolle, und die größere oder mindere Erheblichkeit des Falles kann hier ein mehr oder weniger förmliches Verfahren zugleich im Zusammenhange mit politischen Einrichtungen bestimmen, wodurch denn die Klassen der Verbrechen und der Vergehen sich bilden würden. Die Uebertretungen aber, wenn hinsichtlich ihrer die Gesetze von dem zulässigen Prinzipe ausgehen [36]), können aus Einem und demselben Grunde zur unmittelbaren Behandlung der Polizeistellen verwiesen, und auch in einem blos summarischen Verfahren abgethan werden. Es handelt sich nämlich dann hier nicht um die Feststellung des juristischen Begriffs von einer Thatsache, wie bei Verbrechen und Vergehen; nicht um die Beurtheilung der Art der Mitwirkung zur Hervorbringung derselben; es kann weder über die Beweismittel, noch über den Werth und die Combination von Indicien eine Verwickelung entstehen, und selbst die Frage über die Imputation beruht hier auf ganz einfachen Voraussetzungen.

Nur aus diesen Rücksichten können diese Strafsachen minder bedeutende Fälle genannt, als solche behandelt, und selbst den Polizeibehörden zur Behandlung überwiesen werden; nicht aber schon deswegen, wenn die angedrohten Strafen ein minderes Uebel enthalten, was übrigens, wie gezeigt wurde, bei dem vorliegenden Entwurfe nicht einmal der Fall ist.

36) a. a. O. S. 35. 55 u. fg. S. auch oben im §. 1.

In dem fraglichen Systeme aber wird dieser Vortheil, daß nämlich die Uebertretungen nur solche niedere Strafsachen sind, ganz verloren. Indem es nach einem Minimum der Verletzung jedes, des rechtlichen, politischen, moralischen, neben dem polizeilichen Interesse hascht, füllt sich diese Klasse mit Straffällen an, bei welchen alle die vorhin gedachten Umstände und Bedingungen, alle die möglichen Verwickelungen eben so gut wie in den größeren Strafsfällen eintreten können, und der zweite Theil des Entwurfs sah sich eben deswegen auch genöthigt, hinsichtlich der Uebertretungen in eigenen Kapiteln von dolus und culpa, von Vollendung, Versuch, Urhebern und Gehülfen, und von der Zurechnung zu handeln. Nur allein der Grund, welcher diese Vollständigkeit nothwendig macht, bewirkt, daß eben diese zu tadeln ist. — Hier muß man aber auch bemerken, daß Art. 29 u. f. des Entwurfs II. leicht zu Mißverständnissen Anlaß geben kann[37]), sobald man außer Acht läßt, daß die unter der Bezeichnung „Uebertretungen" verpönten Handlungen von zweierlei Art sind, nämlich a) Verpönungen der fahrläßigen Handlungsweise an sich, sie mag einen Erfolg haben oder nicht, und der durch culpa zugefügten Rechtsverletzungen, und b) Verpönungen eines Mi-

37) Der Art. 29 sagt: Uebertretungen werden schon an sich wegen der gegen ein Verbot begangenen Handlungen oder der gegen ein Gebot geschehenen Unterlassungen, unabhängig von der Beschaffenheit der Absicht, auch wegen bloßer Fahrlässigkeit bestraft. — Böser Vorsatz wird zu einer Uebertretung nur da erfordert, wo derselbe ausdrücklich, oder durch die Eigenthümlichkeit der Uebertretung als nothwendig vorausgesetzt wird.

minums absichtlicher Verletzungen der verschiedenen Interessen und Rechte. Nur in Bezug dieser letzteren Verpönungen kann es gesagt seyn, daß sie die Rücksicht auf die Absicht, auf den Unterschied zwischen Versuch und Vollendung, Urheber und Gehülfen mit sich bringen. Bei den Verpönungen der ersten Art kann der Natur der Sache nach keine Frage nach diesen Beziehungen entstehen. Diese Unterschiede wurden von Oersted übersehen, daher denn derselbe ganz falsche Combinationen machend, die Art. 29 u. f. des zweiten Theils des Entwurfs entstellt [58]).

---

58) Oersted Ausführliche Prüfung des Entwurfs des neuen Baier. Str. G. B. Kopenhagen 1805. S. 122. 123. 156. 157. — Die Art. 300—306 des Entwurfs II. sind daher (obgleich nicht frei von Fehlern, s. Oersted S. 575 u. f.) nicht so ungereimt, wie er sie darstellt. Der Art. 305 betrifft die Körperverletzungen aus Fahrlässigkeit überhaupt, — diese mag als gefährliche Handlungsweise an sich schon mit Polizeistrafen bedroht seyn, oder nicht. Der Art. 300 dagegen behandelt das Minimum der absichtlichen körperlichen Mißhandlung; diese wird als Uebertretung bestraft, so lange die daraus entstandene Krankheit weniger als 1 Woche dauert. Dadurch ist blos die Grenze zwischen der Eigenschaft als Uebertretung und als Vergehen festgesetzt, es folgt aber gar nicht daraus, daß solch eine absichtliche Mißhandlung ganz straflos wäre, wenn sie gerade keine Krankheit zur Folge hätte, und noch weniger folgt aus dem Art. 305, daß, wenn es bei dem Versuch einer solchen Mißhandlung geblieben ist, nun keine Strafe Statt finden könnte, wenn z. B. A. dem B. Geld gegeben, damit er den C. durchprügele. Daß der Versuch der absichtlichen körperlichen Mißhandlung nur als Versuch dieser in der Uebertretungs-Eigenschaft behandelt werden könnte, ist blos eine Folge des Prinzips, nach welchem der Entwurf in der Classifikation der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen verfahren hat. — Die Art. 301—305 des Entwurfs II. erfassen sodann Körperverletzung und Mißhandlung unter besonderen für Zumessung der Strafe wichtigen Umständen und Beziehungen, und bestimmen wieder für die so gesetzlich aufgefaßte

Es ist also nicht zu bergen, daß das fragliche, im Entwurfe II. adoptirte System ohne jueistische Raison zu einem summarischen Verfahren inducirt, und hierin deckt sich besonders eine Täuschung dieses Systems auf. Wendet man ein, daß in der Eigenthümlichkeit des fraglichen Systems nicht nothwendig ein sehr einfaches Verfahren der Aburtheilung liege, sondern die Ueberweisung dieser Strafsachen an die Polizeibehörden, welchen man ein, diesen Sachen angemessenes, weder zu einfaches, noch zu förmliches Verfahren vorschreiben werde, weswegen auch die eben gedachte Vollständigkeit des Entwurfs ihr zureichendes Motiv habe; so setzt man diesem nebst den oben [39]) schon angeführten Gründen nur die Bemerkung noch entgegen, daß man gewiß nicht so concludiren darf: die Uebertretungsfälle können nicht summarisch selbst vor einem einfach besetzten Gerichte behandelt werden, weil bei Vielen dieselbe Umsicht erforderlich ist, wie in Vergehensfällen: weil aber nur ein Minimum der Verletzungen verfolgt wird, und die Strafen (im Entwurfe jedoch nicht) nur niedere Uebel enthalten; so können sie den Polizeistellen zur Aburtheilung überwiesen werden.

---

körperliche Mißhandlung die Grenze zwischen ihrer Eigenschaft! als Vergehen und als Uebertretung. — Man vergleiche dagegen Oersted loc. cit. und S. 200, und man wird sich überzeugen, daß seiner Kritik nicht immer zu trauen ist. — Diese Bemerkung aber, obgleich sie in diesem Punkte die Consequenz in dem Entwurfe darthut, soll keineswegs dazu dienen, das Prinzip zu rechtfertigen, welches er in Betracht der Uebertretungen befolgt hat.

59) S. oben über das Verhältniß des fraglichen Systems zu dem constit. Grundsatz der Ordentlichkeit des Richters.

Wenn man nämlich die einfachsten Grundsätze des Rechtes und der Staatswissenschaft berücksichtigt; so giebt es keine Schlußfolgerung, welche so sehr wie diese unlogisch wäre.

§. 12.

Schluß.

Wirft man nun den Blick auf das Ausgeführte zurück; so ergiebt sich, daß das Erste der oben bezeichneten Systeme in Hinsicht der Uebertretungen und der Polizeistrafen 1) sowohl dann passend ist, wenn die Gesetzgebung nur die gerichtlichen und die polizeiamtlichen Strafsachen objektiv trennt, als auch 2) in dem Falle der realisirten Classification des Strafbaren in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen; wo es neben der Vereinbarkeit mit den obersten Grundsätzen der Gesetzgebung zugleich den Vortheil mit sich bringt, daß es mit der natürlichen Abstufung für die Förmlichkeiten des richterlichen Verfahrens übereinstimmt.

In dieser Hinsicht, aber nicht gerade in Betracht der innern Gerechtigkeit, kann in der Grundlage für den Bau der Strafgesetze die französische Gesetzgebung zum Vorbilde dienen, welche im Falle der dreigliedrigen Eintheilung wohl auch Berücksichtigung verdient in jenen Vorschriften, welche die Instruction des Prozesses und das Verfahren betreffen, welches der Würdigung der Beweise zum Zwecke des Urtheils vorhergeht. Denn diese Vorschriften und Anordnungen müssen hier der Prozeßverzögerung und den Ungewißheiten vorbeugen, welche durch eine

unrichtige Ansicht von der Kategorie des concreten Straffalles und folglich der Competenz des aburtheilenden Gerichts leicht entsteht. Es kommt hier Alles auf die, vom Gesetze zweckmäßig zu treffenden Ruhepunkte des instruirenden Verfahrens an, in welcher Hinsicht man aber kaum zum Zwecke kommen wird, so lange die Einrichtung im Ganzen von der Art ist, daß das erkennende Gericht die Würdigung der Beweise nur auf den Grund der Akten baut, welche die Instruction des Prozesses geliefert hat [40]).

Muß man aber die Fehler des zweiten der oben gedachten und im Entwurfe adoptirten Systems darin hauptsächlich erkennen: 1) daß es die Strafgesetze ins Willkührliche und Haltlose hinausdehnt; 2) daß es durch die Herabsetzung des Schändlichen und der Verletzung der Rechtsgesetze auf eine dritte niederste Stufe der Strafbarkeit die Moralität selbst untergräbt; 3) daß es eine wahre Gerichtsbarkeit administrativer Stellen in Strafsachen mit sich bringt; 4) daß es die natürliche Abstufung für die Förmlichkeiten des Strafverfahrens zerstört; so kann wohl zwischen den beiden bezeichneten Systemen die Wahl nicht zweifelhaft seyn.

In Bezug auf den zweiten Theil des Entwurfs aber wird die Behauptung gerechtfertigt seyn, daß nicht die Abänderung einzelner Artikel, nicht eine Modifikation hier und da im Materiellen, sondern nur das Aufgeben des Prinzips und des daraus deducirten Systems helfen kann; denn die bisher bezeichneten Fehler und Nachtheile stehen in so enger

40) S. meine angef. Abhandlung S. 69. u. fg.

Verbindung mit dem Systeme selbst, daß eine Milderung des Einen weder diesen selbst ganz, noch auch die Anderen hinwegräumt. Wohl aber kann diese Verbesserung, für welche sich die Grundzüge in den obigen §§. 1. 3 und 4 angegeben finden, nur zugleich durch entsprechende Umarbeitung des ersten Theils des Entwurfs erzielt werden.

unrichtige Ansicht von der Kategorie des concreten Straffalles und folglich der Competenz des aburtheilenden Gerichts leicht entsteht. Es kommt hier Alles auf die, vom Gesetze zweckmäßig zu treffenden Ruhepunkte des instruirenden Verfahrens an, in welcher Hinsicht man aber kaum zum Zwecke kommen wird, so lange die Einrichtung im Ganzen von der Art ist, daß das erkennende Gericht die Würdigung der Beweise nur auf den Grund der Akten baut, welche die Instruction des Prozesses geliefert hat [40]).

Muß man aber die Fehler des zweiten, der oben gedachten und im Entwurfe adoptirten Systems darin hauptsächlich erkennen: 1) daß es die Strafgesetze ins Willkührliche und Haltlose hinausdehnt; 2) daß es durch die Herabsetzung des Schändlichen und der Verletzung der Rechtsgesetze auf eine dritte niederste Stufe der Strafbarkeit die Moralität selbst untergräbt; 3) daß es eine wahre Gerichtsbarkeit administrativer Stellen in Straffachen mit sich bringt; 4) daß es die natürliche Abstufung für die Förmlichkeiten des Strafverfahrens zerstört; so kann wohl zwischen den beiden bezeichneten Systemen die Wahl nicht zweifelhaft seyn.

In Bezug auf den zweiten Theil des Entwurfs aber wird die Behauptung gerechtfertigt seyn, daß nicht die Abänderung einzelner Artikel, nicht eine Modifikation hier und da im Materiellen, sondern nur das Aufgeben des Prinzips und des daraus deducirten Systems helfen kann; denn die bisher bezeichneten Fehler und Nachtheile stehen in so enger

40) S. meine angef. Abhandlung S. 69. u. fg.

Verbindung mit dem Systeme selbst, daß eine Milderung des Einen weder diesen selbst ganz, noch auch die Anderen hinwegräumt. Wohl aber kann diese Verbesserung, für welche sich die Grundzüge in den obigen §§. 1. 3 und 4 angegeben finden, nur zugleich durch entsprechende Umarbeitung des ersten Theils des Entwurfs erzielt werden.

XI.

Beiträge

zur Erörterung der Frage:

in wie fern der Ehebruch amtswegen untersucht und bestraft werden kann?

Von

Herrn Dr. J. T. B. Linde,

Professor des Rechts zu Gießen.

Liegt in der Behauptung, daß wahre Verbrechen schon im Innern des Menschen als strafbar anerkannt werden, nur etwas Wahres, und hängt diese innere Beurtheilung enge mit den Ansichten der Zeit zusammen, so wird man leicht auf die Bemerkung geführt, daß keine Verbrechen mehr, als Fleischesverbrechen mit dem Sinken und Steigen des sittlichen Zustandes der Völker aus veränderten Gesichtspunkten betrachtet werden. Aus dem legislativen Standpunkte betrachtet, kann aber der wahre criminelle Charakter einer Handlung durch die veränderte Denkart der Nationen nicht als aufgelöst betrachtet werden, wenn gleich eine weise Criminalpolitik solche Eigenthümlichkeiten der Zeit, die nur als ein krankhafter Zustand

betrachtet werden können, nicht unberücksichtigt lassen wird [1]). Aber schließt sich die Gesetzgebung ganz unbedingt an Volksmeinungen auch dort, wo höhere Grundsätze zum Gegentheil führen, so verliert sie ihre lenkende Stellung, und wird zur Dienerin ihrer Zeit, zu deren Herrscherin und Führerin sie bestimmt ist. Der Standpunkt des Rechtsanwendenden endlich bleibt aber immer derselbe, denn ihn bindet nur das vorhandene Gesetz, dessen Härte oder Milde, und dessen Zweckmäßigkeit oder Zweckwidrigkeit wohl seine Vorschläge, nicht aber seinen Rechtsspruch motiviren dürfen; er bleibt als Diener des Gesetzes unverantwortlich, wenn er dem ihm befehlenden Gesetze folgt. Seitdem im Laufe der Zeit einzelne Richter durch irrige Ansichten von den Pflichten ihres Amtes sich verleiten ließen, ihre Intelligenz nicht mittelbar durch Einfluß auf die Rechtsbildung zu benutzen, sondern unmittelbar nachhelfen zu müssen wähnten, ist der Criminalrechtswissenschaft in ihrer Sicherheit und Gleichheit großer Nachtheil zugeführt. Mochten die reinsten Absichten die Richter leiten, immer waren ihre Einwirkungen subjective Ergebnisse, und daher für das Ganze zu einseitig. Dunkle Erinnerung an den ihnen zugewiesenen Standpunkt gab der Doctrin, so paradox die Behauptung auch scheinen mag, die verkehrteste Richtung, denn sie war Schuld, daß man sich selbst täuschte, indem man aus mißverstandenem Eifer für den Beruf seines Amts, bald dasjenige, was man als wahr und billig fühlte, gewaltsam aus

---

[1]) Henke Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Berlin und Stettin 1823. Th. I. §. 24.

dem Gesetze heraus zu interpretiren suchte; daher kam es, daß viele Gesetze mit der Zeit zu nichts mehr dienten, als durch ihr Anführen dem einseitigsten Raisonnement einen gesetzlichen Anstrich zu geben.

Daher ist es die erfreulichste Erscheinung unserer Zeit, daß sie unbefangen keinen Weg vermeidet, auf dem sie dem wahren Sinne des vorhandenen Rechts beizukommen vermag, und daß sie gefaßt auf jedes Resultat bleibt, und ihr Ziel nur im Wahren zu finden strebt; und dann die Zweckmäßigkeit mit Gründen bestreitet, und das gefundene Bessere überzeugend anempfiehlt, nicht aber ein Verdienst darin setzt, sich selbst blendend, etwas im Gesetze zu suchen, was man schon vor aller Forschung als das alleinige Resultat durch Speculation sich gebildet hat. Dieses scheinen einige Winke zu seyn, die wir bei unseren jetzigen Untersuchungen wohl beachten dürfen, und durch die wir uns bei der aufgeworfenen Frage leiten lassen.

Wenn das Daseyn von wichtigen Autoritäten für widersprechende Ansichten über den Inhalt einer gesetzlichen Disposition die Forschung erschwerte, so hätten wir es hier mit einem schwierigen Gegenstande zu thun. Allein wir sind vom Gegentheile überzeugt, und befassen uns daher blos damit, den Sinn aus dem Gesetze für unsern Fall zu entwickeln, mit dessen Resultate sich das Gewicht abweichender Autoritäten von selbst ergiebt.

Die Frage nun: ob der Ehebruch amtswegen untersucht werden müsse, kann aus dem Römischen Rechte nicht gelöst werden, denn dieser prozessualische Punkt würde als eine Einzelnheit nicht aus

jenem

jenem Rechtssystem in das heutige übertragen werden könne, da bei ihm im Röm. Rechte nur Anwendung allgemeiner Grundsätze über das gerichtliche Verfahren in Criminalsachen sichtbar sind, und einige Eigenthümlichkeiten, daß z. B. bei den Römern die accusatio adulterii zwar popularis war, und dennoch zunächst dem Ehemann und den nächsten Anverwandten ein Klagerecht zustand, beruhen auf jetzt unanwendbaren Rücksichten [a]), die für unsere Untersuchungen gar kein unmittelbares Interesse haben. Da nun im deutschen Criminalverfahren eine ganz andere Maxime allgemein zum Grunde liegt, nämlich die inquisitorische Form, so kann die Entscheidung über die Prozeßform für einen speciellen Fall, wie der gegenwärtige ist, nicht deshalb aus dem Römischen Verfahren gültig für das Deutsche hergestellt werden, weil er dort anders behandelt ist; an einer solchen Behandlungsart der einzelnen Fälle müßte nothwendig mit der Zeit das ganze inquisitorische Verfahren bei Verbrechen in Ländern wo gemeines Recht gilt, wegfallen. Selbst aber auch dann, wenn das Römische Recht ausdrücklich für den Ehebruch eine accusatorische Verfahrungsart ohne sich dabei durch die allgemeinen Grundsätze über das Criminalverfahren leiten zu lassen, vorgeschrieben hätte, könnte dieser Umstand auf die heutige Anwendbarkeit einer Prozeßform keinen Einfluß äußern, denn bei den Römern lagen ganz andere Gründe der Strafbarkeit vor, die auf jeden Fall die bestimmteste Richtung auf die Privatverletzung,

a) Burchardi, Grundzüge des Rechtssystems der Römer. Bonn 1822. S. 212. 216.

welche im Ehebruche lag, nahmen, mag man annehmen, dieser Grund sey die Verletzung des jus thori, oder metus suppositi partus, oder beide zugleich gewesen, woraus sich dann auch sehr gut erklären läßt, warum Constantin nur außer den zunächst Berechtigten, die nächsten Verwandten zur Klage zuließ [3]). Eine ganz andere Ansicht vom ehelichen Bande vermittelte die christliche Religion in späterer Zeit, die, den weltlichen Gesetzen nicht fremd blieb, und deren Aufrechthaltung der Staat willig garantirte, weil darin die haltbarsten Grundpfeiler der bürgerlichen Verbindung erkannt wurden. Dadurch veränderte sich der Haltpunkt für die Strafbarkeit der Verletzung des Ehebundes, wenn gleich viele Criminalisten den Criminalgesetzen lieber einen rein vertragsmäßigen Charakter für dieses Institut unterlegen wollen, indem sie einen Umstand, den der Mensch bei Eingehung der Ehe freilich berücksichtigt, und der dem Staate selbst wichtig ist, als den alleinigen Zweck jeder ehelichen Verbindung aufstellen, und dadurch zu einer nicht sehr sauberen Definition von der Ehe gelangen [4]). Indessen kann es bei Erforschung des Sinnes der hier entscheidenden deutschen Gesetze im Grunde sogar gleichgültig seyn, welche Ansichten dem Gesetzgeber vorschwebten, wenn sich nur der Inhalt des positiven Gesetzes selbst klar nachweisen läßt. Carl handelt von unserem Gegenstande im Art. 120:

3) Const. 30. ad L. Jul. de adult. 9. 9. Rossirt Lehrb. des Criminalrechts. Heidelberg 1821. S. 462. — A. M. Burchardi a. a. O. S. 217.

4) M. J. Feuerbach Lehrb. §. 373.

„Item so eyn ehemann eynen andern umb des ehebruchs willen, den er mit seinem eheweib verbracht hat, peinlich beklagt und des überwindet, derselbig ehebrecher sampt der ehebrecherin sollen nach sage unser vorfarn, und unser Keyserlichen rechten gestrafft werden."

„Item daß es auch gleicherweiß in dem Fall, so eyn eheweib jren mann, oder die person, damit der ehebruch volnbracht hett, beklagen will, gehalten werden soll."

Aus der Interpretation dieses Artikels nehmen die Neuern die Gründe für ihre Behauptung her, daß nach Vorschrift der Carolina nicht amtswegen gegen den Ehebruch vorgeschritten werden dürfe. Ausdrücklich, sagt man, habe die Carolina die Bestrafung nicht blos von der Klage eines verletzten Theils abhängig gemacht, sondern deshalb auch die das Gegentheil enthaltene Bestimmung der Wormbergensis weggelassen, zudem auch auf das Römische Recht verwiesen, nach welchem kein Verfahren amtswegen gestattet gewesen [5]). Bleiben wir zuerst blos bei der Prüfung dieser Argumente stehen, so kann nicht einmal, wie von Andern bemerkt worden ist [6]), diese Beziehung auf die kaiserlichen Rechte von der Carolina auf die Römischen Strafbestimmun-

5) Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Prozesse. Erlangen 1798. Abth. X. §. 22. — Ziegler de delicto non nisi ad laesi querelam coercendis. Gött. 1806. — Feuerbach Lehrb. §. 502. — Salchow Lehrb. dritte Aufl. §. 302. — Henke Lehrb. §. 547. — Klein Grundsätze des peinlichen Rechts §. 379. — Roßhirt Lehrbuch §. 203 a. E.

6) Grolman Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft Th. I. St. 2. S. 234.

gen gedeutet werden soll, vor und nach der Carolina durch andere Reichsgesetze eine mildere Strafe festgesetzt worden war. Aus diesem Grunde scheint deshalb auch die Behauptung derjenigen als richtig angenommen werden zu müssen, welche in der Carolina blos eine Bezugnahme auf das deutsche Recht finden [7]). Aber selbst dann, wenn dieser Umstand nicht berücksichtigt werden sollte, ließe sich nicht annehmen, daß hierdurch die Röm. Verfahrungsart hätte adoptirt werden sollen, da ja die Carolina überhaupt nur von der Strafe der Kaiserlichen Rechte spricht. Will man aber auch dieses nicht zugeben, so ist nicht zu übersehen, daß nicht blos auf die Kaiserlichen Rechte, sondern zuerst und hauptsächlich auf die Sage der Vorfahren verwiesen ist, worunter doch wohl der unmittelbar vorhergehende Gebrauch verstanden werden muß; und wenn sich nun, wie unten versucht werden soll, beweisen läßt, daß jene Grundsätze der Vorfahren dem Römischen Rechte geradezu widersprechen, so kommen wir dadurch einmal zu dem Resultate, annehmen zu müssen, daß die Carolina widersprechende Grundsätze habe sanctioniren wollen [8]), und schon deshalb müßten wir nach Regeln

7) Koch institut. jur. crim. §. 310. not. g.

8) Man könnte hiergegen einwenden, daß die Bambergensis gleich im Anfang des Artik. 145. die Römischen Strafbestimmungen aufgenommen habe, allein daraus würde noch nicht folgen, daß auch die Verfahrungsart der Römer sich darin finde, wie sie dann auch darüber andere Grundsätze aufstellt, wovon unten näher gesprochen wird. Außerdem aber liegt gerade in dieser klaren Disposition der Bambergensis ein starkes Argument für die im Texte aufgestellte Ansicht, indem die Carolina auf die Kaiserlichen Rechte und die Sage der Vorfahren zugleich hin-

der Interpretation diese Erklärungsart als die schlechtere gegen jede andere, welche dem Gesetze einen sich nicht widersprechenden, also vernünftigen Sinn einräumte, fallen lassen; oder wir müßten doch, wenn wir der Carolina zufolge diesen eine solche Bestimmung aufbürden, dennoch das einheimische Recht, als worauf zunächst verwiesen worden ist, als dasjenige anerkennen, woraus wir zuerst die Entscheidung herzuholen haben.

Auf das Argument, welches aus der Abweichung der Carolina von der Bambergensis hergenommen ist, werden wir mehr unten zurückkommen, und jetzt zunächst die Grundsätze, welche unmittelbar vor der Carolina galten, angeben.

Werfen wir im allgemeinen einen Blick auf die älteste Geschichte der Deutschen, so finden wir zwar, daß ihre Keuschheit hoch gerühmt wird [9]), und deshalb auch früh der Ehebruch als ein niedriges Verbrechen hart verpönt worden ist [10]), allein Aufschluß über die Entscheidung unserer hier besonders zu erörternden Frage dürfen wir nicht erwarten, da bei dem damals geltenden accusatorischen Verfahren der

---

weist, und gleichfalls unten zu beweisen versucht werden wird, daß zur Zeit der Abfassung der Carolina die Strenge der Römischen Strafen gegen den Ehebruch längst schon nicht mehr bestand, vielmehr durch Reichsgesetze schon gemildert war.

9) Tacitus de mor. Germ. cap. 19.

10) Man sehe die älteren Strafbestimmungen bei Heineccius Elem. jur. germ. II. 24 §. 148. seq. Boehmer ad art. 120. C. C. C. — Lipowsky Materialien zur baierischen Strafgesetzgebung. München 1822. S. 204 ff.

Grundsatz, wo kein Kläger sei, da wäre auch kein Richter, von einem Einschreiten des Richters blos amtswegen keine Rede sein konnte. Das inquisitorische Verfahren lebte in den geistlichen Gerichten lange, ohne daß es in die weltlichen überging, und erst ausgebreiteteres Studium des Canonischen Rechts, und durch die christliche Religion veränderte Ansichten über die Strafbarkeit verbrecherischer Handlungen zerstörte in der Meinung späterer Zeiten das Gehässige der Inquisitionsmaxime [11]), die dann bald in weltliche Gerichte überging, aber, wie alles was auf geschichtlicher Entwicklung beruht, so unvermerkt und allmählig, daß sich der Zeitpunkt, wann das inquisitorische Verfahren zuerst seine festen Wurzeln geschlagen hat, schwerlich wird verfolgen lassen [12]). Nur eine Ansicht, die wir belegen können, und welche uns hier nicht unwichtig scheinen kann, ist die, daß die Carolina, wenn sie gleich die Untersuchungsmaxime noch nicht als die Regel aufgestellt hat, sie dennoch als etwas Hergebrachtes betrachtet [13]); demnach darf man behaupten, daß mit der Carolina das inquisitorische Verfahren gleichsam den Schlußstein für das System einer sicheren Bestrafung der Verbrecher gab, denn indem sie dieses Verfahren subsidiarisch für die Fälle, wo ein Ankläger nicht auftrat, billigte [14]), war

11) Mittermaier, die öffentliche mündliche Strafrechtspflege. Landshut 1819. S. 16 ff.

12) S. jedoch Dreyer's Nebenstunden. S. 52 ff. — Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Th. 3. §. 459.

13) P. G. O. Art. 6. 11—14. 219.

14) Henke Grundriß einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts. Sulzbach 1809. Th. 2. S. 29.

nothwendig ein großer Schritt zur Verhütung der Strafloſigkeit gethan. Ob Carl dieſe Anſicht auch beim Ehebruch gebilligt haben mag, ſcheint kaum aus allgemeinen Gründen bezweifelt werden zu können; denn die durch die Bibel veranlaßten, und durch das Canoniſche Recht juriſtiſch verarbeiteten Anſichten [15]) liegen der Carolina zum Grunde. In den Augen der Kirche mußte aber der Ehebruch ganz vorzüglich als eine ſtrafbare Handlung betrachtet werden [16]). Merkwürdig iſt es deshalb, daß wir in der früheſten Zeit den Ehebruch unter denjenigen Verbrechen aufgeführt finden, die ſtrenge unterſucht und geahndet werden ſollen, ſo daß beim Ehebruch nicht einmal darauf, ob er öffentliches Aergerniß gab, geachtet wurde. So heißt es in einer Brandenburgiſchen Urkunde (1318):

„Daß wir den frommen Leuten, unſerm Rath zu Frankfurt gegeben haben, tu richtiede up oere ede, die ſie uns geſchworen hebben, obbir alle misdedige Lüde, die dat hogeſte gericht verſchuldet hebben ... ſy ſind Roebere ... und aber Ehbrekere

15) Mathäus XIX. 18. — Paulus a. d. Korinth. E. 7. — C. 3. 4. 9. Cauſ. 32. qu. 4. — C. 25. Cauſ. 32. qu. 5.

16) Durantis ſpecul. P. III. de inquiſit. §. 2. n. 9—11: „Inquiſitio alia praeparatoria, alia ſolennis. Praeparatoriam facit Praelatus, cum viſitat loca ſuae jurisdictioni ſubjecta. Tunc enim propoſito verbo Dei Praelatus, viſitans debet inquirere de vita et conſervatione miniſtrantium, etiam laicorum, quaerendo ..... vel an ſint ibi aliqui homines ſcelerati vel adulteri.“ — Auch die Eingangsworte des Capitels in Tengler's Layenſpiegel im P. III. „Vom Ehebruch und ander unkeuſch“ verdienen in dieſer Rückſicht bemerkt zu werden.

und Frauenschaendere, sie sind scalbar [17]) oder hemelich." [18])

Einen anderen Untersuchungsgrund für eine kurz vor Abfassung der Bambergensis bestandene Praxis, den Ehebruch amtswegen zu untersuchen, nimmt Böhmer [19]) aus Tengler's Layenspiegel Pars III. Art. VII:

„Wolten sy aber ainander umb den erbruch nit beklagen, so mag solches von der weltlichen oberkait wegen, wie andere Ubelthaten peinlich gerechtfertigt und gestraft werden."

Da es aber zweifelhaft ist, ob die Bambergensis jünger als der Layenspiegel sey, vielmehr die Bambergensis wohl richtiger als dessen Quelle betrachtet wird [20]), so verliert dieses Argument freilich viel an seiner Stärke. Dessen ungeachtet behält diese Stelle für die Praxis jener Zeit noch immer vielen Werth, da Tengler selbst erklärt „ist auch diß büchlein nit genutzlich nach dem buchstaben der geschrieben recht, sunder am maisten auß erfarn übungen zusammengetzogen" [21]). Es bleibt uns nur

17) Scalbar oder Schalbar heißt bekanntlich offentlich, manifestus. S. Scherzii Glossar. s. v. Schalbar.

18) de Ludewig Reliq. Manusc. Tom. IX. in Diplom. Marchico. L. III. Num. 16.

19) Boehmer ad Art. 120. §. 18.

20) v. Feuerbach in v. Almendingen's, Grolman's und Feuerb. Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft. Th. 2. S. 146 ff.

21) Tengler's Layenspiegel. (Ausgabe, Straßburg 1515.) Fol. 164.

noch übrig, zur Erforschung des wahren Sinnes der Gesetze selbst überzugehen.

Hier ist nun der Ort, in jene Einwendung gegen die Zulässigkeit einer amtswegen gegen den Ehebruch zu eröffnenden Untersuchung überzugehen, wornach die Carolina dadurch, daß sie eine Bestimmung der Bambergensis, welche Einschreiten ex officio gestattet habe, nicht aufgenommen, und diese eben dadurch stillschweigend ein solches Verfahren mißbilligt habe. Schon Andere[22]) haben bemerkt, daß aus diesem Stillschweigen der Carolina mit eben so vielem Grunde das Gegentheil gefolgert werden könne. Aber selbst die Voraussetzung, daß die Bambergensis im Art. 145. das inquisitorische Verfahren unbedingt gestattet habe, ist unrichtig; die vielen Beschränkungen, von denen der Grund angegeben werden soll, ergeben sich aus einer flüchtigen Ansicht ihrer Bestimmung. Im angeführten Artikel ist nämlich Folgendes enthalten:

„Straff des Ebruchs."

„Item so ein Eemann eynen andern umb unkeuschen werck willen, die er mit seinem Eeweybe verbracht hat, peinlich beclagt und des überwindet, derselbig Eebrecher soll nach sage der keiserlichen Recht mit dem schwert zu dem tod gestraft werden, und die Eebrecherin hat je heyratgut und morgengab gegen jrem Eemann verwürckt, sol auch zu eweger buß und straff versperret und gehalten werden."

22) v. Grolman Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft. Th. I. St. 2. S. 254.

Im zweiten Absatze dieses Artikels wird von dem Falle geredet, wo der Ehebrecher in flagranti getroffen ist, und dann im dritten fortgefahren:

„Item wölt aber eyn Eeman oder Eeweyb umb eynen öffenlichen unzweiffenlichen ergerlichen Eebruch (als obsteet) peinlich nit clagen oder handlen, so mag der Richter den von amptswegen (mit peynlichen Rechten als obsteet) straffen. Doch sol kein unser Richter den Eebruch von Amptswegen zu straffen fürnehmen, on wissentlich zulassen und beuehle unser weltlich hoffrete."

„Item So aber ein Eeman mit eyn andern ledigen weibsbild und derselbigen verwilligung unkeuscher werck halb überwunden wirt, der ist dadurch nach sage der keiserlichen rechten eerloß, und sol darzu von amptswegen, oder aber auf verclagung seiner eelichen haußfrawen an seinem leib mit dem kercker, dem branger, oder ruten aushawen, nach gelegenheit der person und sachen peinlich gestraft werden....."

Man sieht aus dieser Disposition der Bambergensis, daß auch sie von der Ansicht ausging das inquisitorische Verfahren beim Ehebruch nur subsidiarisch, wenn kein Ankläger auftrat, eintreten zu lassen; sie beschränkt dessen Zulässigkeit sogar durch die geforderte Einwilligung der weltlichen Hofräthe, und es könnte selbst zweifelhaft scheinen, ob nicht das Einschreiten amtswegen blos in solchen Fällen gestattet gewesen wäre, wenn der Ehebrecher ertappt worden ist; denn es heißt: daß amtswegen nur dann eingeschritten werden solle, als wenn kein Theil wegen eines Ehebruchs, der öffentlich unzweifentlich und ar-

gerlich, als obsteht, geklagt habe; dieses „als obsteht" bezieht sich aber auf den unmittelbar vorhergehenden Fall, wo der Ehebrecher in flagranti ergriffen ist. Hiedurch sollte nur die Behauptung begründet werden, daß es eine falsche Voraussetzung sey, als wenn die Bambergensis das gerade Gegentheil der Carolina festgestellt hätte.

Endlich führt man dafür, daß die Carolina nur ein accusatorisches Verfahren gekannt habe, an: daß erst spätere Reichsgesetze, nämlich die Polizeiordnungen von d. J. 1548 und 1577, es für nöthig gefunden, gegen öffentliche Ehebrüche das inquisitorische Verfahren zu gestatten [23]). Allein auch hier baut man den Beweis auf unbewiesene, sogar unrichtige Voraussetzungen. Diese Polizeiordnungen, jünger als die Carolina, enthalten durchaus nichts Neues, sondern sind bloße ausführlichere Wiederholungen einer andern Bestimmung, die schon vor der Carolina gegeben worden war. Schon in der P. O. v. J. 1550. Tit. 33. heißt es:

„Dieweil auch viel leichtfertige Personen, außerhalb von Gott aufgesetzter Ehe, zusammenwohnen, auch der öffentliche Ehebruch nicht gestrafft, gestattet, dadurch der Allmächtig, nachdem er wider sein göttlich Gebott, hoch beleidigt, auch zu vielen Aergernüssen Ursach gibt. Derohalben ordnen und wollen Wir, daß ein jede geistlich und weltlich Obrigkeit, der solches ordentlich zugehört, ein billichs Einsehens haben soll, damit solch öffentlich

23) Tittmann Handbuch Th. 3. §. 578.

Laster, der Gebühr nach, ernstlich gestrafft und nicht geduldet werde."

Dasselbe wiederholen die

P. O. v. 1548. Tit. 25. und
P. O. v. 1577. Tit. 26.

Nachdem beide Reichsgesetze im ersten §. im allgemeinen die Bestimmungen der P. O. v. 1530 wiederholt haben, fahren sie energisch fort im:

§. 2. „Und nachdem zu Zeiten Personen, ehelichen Stands, einander verlassen, und mit anderen leichtfertigen Personen in öffentlichem Ehebruch sitzen, welches von den Obrigkeiten gestattet, dadurch der allmächtig, nachdem es wider seine göttlich Gebot ist, hoch beleydigt, auch zu vielen Aergernissen Ursach gibt: So gebieten wir hiermit ernstlich, daß solche öffentliche Ehebruch, und andere leichtfertige und unziemliche Beiwohnungen, hinfüro mit nichten gestattet oder gelitten, sondern von der Obrigkeit ernstlich an Leib oder Gut, nach Gestalt und Gelegenheit der Personen und der Verwürkung gestraft werden sollen."

Darnach war also schon vor der Abfassung der Carolina den Richtern die Pflicht auferlegt, auf leichtfertige Beiwohnungen und besonders auf den Ehebruch strenge Aufsicht zu halten und zu bestrafen. Von vorausgegangener Anklage erwähnen diese Gesetze nichts, und betrachtet man die Motive zu diesen Strafsanctionen, so ergiebt sich, daß diese durchaus von der Art waren, daß ein zufälliges Unterlassen von Accusationen kaum hinreichen konnte, andere Rücksichten herbeizuführen. Der nächste strafbare Gesichtspunkt lag in der Verletzung heiliger Verhält-

nisse, und ein untergeordneter im öffentlichen Aergernis; deshalb bürgt uns schon der Geist jener Zeit, daß es der Staat gewiß für eine Pflicht anerkannte, hier einzuschreiten. Daß diese Ansicht aber schon von der P. O. von 1530 gebilligt war, geht daraus hervor, daß dieses Reichsgesetz es gleichsam den Richtern verweist, seither nicht besser auf solchen Unfug geachtet zu haben. Wäre es nun aber wahr, daß die Carolina nur ein accusatorisches Verfahren habe zulassen wollen, dann ließe es sich wahrlich nicht erklären, wie die Gesetzgeber in den Jahren 1548 und 1577 dergl. frühere Betragen der Richter hätten mißbilligen können, da ja alsdann die Obrigkeit ganz im Geiste der Carolina handelte, wenn sie kein billiges Einsehen auf jene Verbrechen hatte, und sie vielmehr gestraft, wenn nicht ein Verletzter Strafe verlangte. Oder man müßte annehmen, die Gesetzgebung hätte den sonderbaren Gang genommen, im Jahre 1532 selbst thätige Verfolgung dieser Verbrechen zu verordnen, diese Verordnung aber im J. 1533 wieder aufzuheben, sie 1548 wieder hervorzurufen, und dieses 1577 wieder zu bestätigen [24]). Aber dann wäre es auffallend, daß nicht wenigstens in den beiden zuletzt angeführten Polizeiordnungen dieser Neuerungen mit einem Worte Erwähnung gethan sey. Auch steht zu vermuthen, daß die Carolina sich im Art. 120 doch, wo sie einem noch neuen Reichsgesetze derogiren wollte, sich zum allergeringsten so bestimmt ausgedrückt hätte, als bei andern Gelegenheiten, wo sie Einschreiten ex

24) Auf diese Idee bin ich durch eine Abhandlung Sommer's, worauf ich noch einmal zurückkomme, geführt.

öffentlich verbietet [25]), und wo sie es für nöthig findet, dieses ausdrücklich anzugeben, wiewohl sie auch oder vorschreibt, daß die Strafe nur eintreten solle, wenn ein Theil den andern verklage.

Wenn die heutige Zeit von Fleischesverbrechen überhaupt den criminellen Charakter verbannt wissen will, so mag sie sich gewiß auf wichtige Gründe dafür stützen können, und eben so wenig könnte man etwas dagegen erinnern, wenn sie von diesem Gesichtspunkte aus mildere Ansichten auf manche Fälle des Ehebruchs übertragen wissen wollte; allein von dieser Seite behandelt sie den Ehebruch nicht, wenn sie hier eine Ausnahme beim inquisitorischen Verfahren zu begründen sucht. Man hängt engherzig an dem bürgerlichen Charakter, welchen man gegen die positiven Grundsätze des gemeinen Rechts für die Ehe zu erwirken suchte, und da kann es nicht auffallen, wenn man geneigt ist, strenger gegen einfache Hurerei, als gegen Ehebruch zu seyn.

Sollte das seither Ausgeführte auch dafür Gründe enthalten, den Ehebruch amtswegen zu untersuchen, so stößt man doch noch auf andere Schwierigkeiten. Es fragt sich zunächst, ob dieses Verbrechen aus dem criminellen, oder polizeilichen Standpunkte strafbar sey? Bei dieser Frage dürfte eine Betrachtung nach den positiven Bestimmungen und nach allgemeinen Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft zu ganz verschiedenen Resultaten führen.

---

25) Z. B. beim Familiendiebstahl. C. C. C. Art. 165: „Doch soll die oberkeyt oder Richter in diesen fellen von amptswegen nit klagen noch strafen."

Mit Recht bemerkt Grolman [26]), daß eheliche Treue schwerlich durch den Strafcodex garantirt werden könne; ob aber von diesem Standpunkte aus auch das gemeine Recht die Sache aufgegriffen habe, darf bezweifelt werden. Sommer [27]) hat in neuerer Zeit behauptet, daß, in so fern die Untersuchung auf Klage einer pars laesa eintrete, die Strafe peinlich sey, weil, wie er annimmt, alsdann die Strafsatzung nach Anleitung der Carolina aus dem Römischen Rechte zu nehmen sey; dagegen sey die Bestrafung, polizeilicher Natur, wenn sich die Eheleute verlassen haben, und im öffentlichen Ehebruche sitzen, wo die Obrigkeit des Aergernisses wegen amtshalber einschreiten solle. Allein es scheint höchst bedenklich, dieselbe Handlung theils als Polizeivergehen, theils als ein der Criminalgewalt anheimfallendes Verbrechen zu betrachten, jenachdem der zufällige Umstand, ob jemand geklagt hat oder nicht, eingetreten ist. Auch würde noch das sonderbare Resultat herauskommen, daß ein Ehebruch, der das größte öffentliche Aergerniß gab, geringer bestraft werden müßte, als ein anderer, der mehr geheim getrieben wurde. Deshalb verdient auch hier die Meinung derjenigen einen Vorzug, welche überall die Bestrafung nach den Polizeiordnungen an Leib oder Gut annehmen [28]); nur der Ansicht,

---

26) Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. §. 585. not. e. — Csika über Verbrechen und Strafe in Unzuchtsfällen. §. 54 ff. — Lipowsky Materialien. S. 210.

27) Sommer rechtsw. Abhandl. Gießen 1818. n. 6. — Roßhirt Lehrbuch des Criminalrechts. §. 204.

28) v. Grolman a. a. O. — v. Feuerbach Lehrb. §. 579.

daß durch jene Polizeiordnungen von 1548 und 1577 eine Bestimmung der Carolina aufgehoben worden sey, kann man nicht beipflichten, weil, wie früher bemerkt ist, die Carolina die Grundsätze des Römischen Rechts nicht bestätigt hat, vielmehr auf Gewohnheit und die willkührliche Strafbestimmung der P. O. v. J. 1530 zurückweist. Ist dieses aber der Fall, so wird es auch richtiger seyn, anzunehmen, daß nach deutschem positiven Rechte dieses Verbrechen aus dem criminellen Gesichtspunkte betrachtet worden ist, weil wir uns in dieser Rücksicht an der Carolina halten müssen. Dagegen aber wird es hinlänglich durch allgemeine Grundsätze gerechtfertigt, wenn wir heut zu Tage diesen positiven Gesichtspunkt weniger festhalten [29]).

Noch ist endlich die Frage zu untersuchen, ob es im Geiste der Gesetze liegt, daß, da sie einmal eine Untersuchung ex officio wollen, auch der Ehebruch wie andere Verbrechen möglichst ausgespürt, und dann jedesmal die Untersuchung eingeleitet werden muß. Die älteren Criminalisten, welche Untersuchung ex officio zuließen, gaben wenigstens zu, daß es einem Richter nachgesehen werden müsse, wenn er nach Lage des besonderen Falles mit Einleitung der Untersuchung weniger strenge wäre [30]). Die Neueren un-

29) Henke Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Berlin und Stettin 1823. Th. I. §. 54 — Cella a. a. O. §. 62.

30) Leyser Spec. 576. Med. 11. 12. „Magistratus „saepe luori, quod ex inquisitione et poena sperant, avidi secreta privatarum domuum nimis diligenter perquirunt, et adulteriums; quod tegi partis innocentis maxime intererat, cum hujus exitio, aut saltem

terschieden deshalb zwischen einem öffentlichen mit allgemeinem Aergerniß verbundenen, und dem heimlichen Ehebruche. Beim ersteren lassen sie mit Beziehung auf die mehrerwähnten Reichsgesetze die Untersuchung und Bestrafung amtswegen zu [51]). In dieser Unterscheidung liegt etwas Unbestimmtes, deshalb versucht Sommer [52]) darzuthun: daß die Polizeiordnungen nur von dem Falle reden, wo beide Ehegatten im öffentlichen Ehebruch sitzen, und dadurch das Aergerniß vermehren. Diese Interpretation der Gesetze scheint jedoch willkührlich, wie eine flüchtige Durchlesung derselben schon ergiebt, sie wird aber sehr einfach dadurch widerlegt, daß die Polizeiordnungen nicht blos von Ehebruch, sondern auch von andern leichtfertigen und unziemlichen Beiwohnungen sprechen, und wenn sie gleich den Ehebruch besonders hervorheben, doch auch gegen diese den Richtern Strenge einschärfen. Nun müßte ja nach dem Willen der Gesetze auf jeden Fall auch gegen den Einen im Ehebruch lebenden Ehegatten wegen der leichtfertigen und unziemlichen Beiwohnung eingeschritten werden, weil es sich doch nicht annehmen läßt, daß solche den Verheiratheten nachgesehen, und blos bei Unverheiratheten bestraft werden sollten. Wurde aber gegen den einen Ehegatten einer leichtfertigen Beiwohnung wegen einmal Untersuchung eingeleitet, dann waren auch alle

tem damno maximo manifestant." — Boehmer ad Carpzov. Qu. 52. Obs. 4 in f.

51) Tittmann a. a. O.

52) Roßhirt a. a. O.

53) In den angeführten rechtswissensch. Abh.

Zweifel, welche die Untersuchung eines Ehebruchs gegen sich haben konnten, beseitigt, und es konnte nach unseren positiven Gesetzen blos der Ehebruch untersucht werden, weil diese eine unziemliche Beiwohnung eines in einer Ehe lebenden Theils nur unter diesem Begriffe kennen [34]).

Uebrigens läßt es sich nicht verkennen, daß es im Geiste der Reichsgesetze liegt, gegen den Ehebruch mit mehr Vorsicht, als gegen jedes andere Verbrechen amtswegen einzuschreiten [35]); und am richtigsten scheint in dieser Beziehung Dabelow [36]) den Sinn aufgegriffen zu haben, wenn er sagt, daß dem Richter in Ansehung des heimlichen Ehebruchs, der Consequenz wegen, gleiche Rechte gestattet werden müssen, als wegen des öffentlichen, wofern genugsame Beweise davon in seinen Händen seyen. Auf bloße Gerüchte und Denunciationen hier einzuschreiten, dürfte häufig mehr zu öffentlichem Aergerniß Gelegenheit geben, als ein Fehltritt, dessen sich ein Ehegatte einmal schuldig machte, und es wäre zu befürchten, daß ein wichtiger Zweck dieser Untersuchung, Aufrechthaltung des häuslichen Glücks, hier gerade durch übertriebenen Amtseifer nicht nur verfehlt, sondern vielleicht oft das bestehende gelöst würde. Gerade diese Frage steht mit so zarten Verhältnissen und wichtigen Rücksichten in Berührung, daß es der Gesetzgebung nicht

34) Feuerbach Lehrb. §. 374.

35) Außer den älteren Criminalisten, wovon vorzüglich Leyser und J. S. Böhmer zu erwähnen, s. noch v. Grolman a. a. O.

36) v. Dabelow Lehrb. des deutschen gemeinen peinlichen Rechts §. 198.

zu rathen ist, den Versuch zu wagen, das richterliche Ermessen ganz zu beschränken; denn hier könnten nur Extreme zum Vorscheine kommen[37]). Wahrhaft weise darf man deshalb die Bestimmung der Bambergensis nennen, welche diesen Punkt dem Ermessen der weltlichen Hofräthe allein anheim gestellt hat. Alle zu befürchtende Intrigue und Uebereilung eines einzelnen Richters wird hier an einer collegialen Prüfung und Würdigung der besondern Umgebung des Falls scheitern, und so dem Mißstande, ein unbedingtes Inquiriren eben so sehr, als gänzliche Unthätigkeit von Seiten des Staats befürchten läßt, vorbeugen.

37) Die neueren Gesetzbücher sind wegen des Ehebruchs sehr milde, und lassen Untersuchung ex officio nicht eintreten. Nach Preußischem Rechte z. B. kann nur auf Antrag des beleidigten Theils die Untersuchung eingeleitet und bestraft werden, und da der beleidigte Theil zugleich wegen Ehebruch auf Scheidung der Ehe klagen kann (A. L. R. Th. II. Tit. I. Abschn. 8. §. 670), so sehr nothwendig vor rechtskräftig erfolgter Trennung der Ehe auf Bestrafung antragen, nachher aber nicht weiter damit gehört werden. A. L. R. Th. II. Tit. XX. Abschn. 12. §. 1082. verb. mit dem Reskr. v. 18ten Juli 1801. — Mayr Arch. der preuß. Gesetzgeb. B. 2. S. 138—140.

XII.

Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Kindermords und der Verheimlichung der Schwangerschaft.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes im vorigen Hefte Nr. I.)

§. 7. Vom Thatbestande der Kindestödtung, insbesondere von der Frage: welches Kind gilt als neugeboren?

Die einzelnen Merkmale des Thatbestandes der Kindestödtung im Sinne des Art. 131 C. C. C. lassen sich in drei Klassen bringen: 1) Einige gehören zum Kindermorde, weil er eine Art der Tödtung überhaupt ist, z. B. daß ein lebendiges Kind da war, daß Causalzusammenhang zwischen dem Tode als Wirkung und der Verletzung als Ursache nachgewiesen werden kann. 2) Andere Merkmale sind Erfordernisse des Thatbestandes des Kindermords, in so fern er eine Art von Verwandtenmord ist, z. B. daß die Tödtung von der Mutter an ihrem Kinde verübt wird; 3) an-

dere sind die consequenten Folgerungen der Grundansicht, welche unsere Praxis im Sinne des Art. 131 annimmt, und nach welcher neuere Gesetzgeber vom Kindermord (infanticidium, infanticide) sprechen. Die Merkmale der ersten Art können gar nicht fehlen, weil sonst keine Tödtung vorhanden ist; der Mangel an den Erfordernissen der zweiten und dritten Art hat aber nur auf die Art des Verbrechens und die Strafe Einfluß, weil Kindesmord im Sinne von Art. 131 nahe an den Verwandtenmord gränzt, und daher ein Fall einen Verwandtenmord enthält, wenn eines der Merkmale der dritten Art fehlt, z. B. wenn das Kind nicht mehr als neugebornes zu betrachten ist, oder nicht als uneheliches galt. Vorzüglich gehört zu den Merkmalen des Kindermords, daß das Kind ein neugebornes war. Es ist nun freilich nicht zu behaupten [1]), daß schon aus der Ueberschrift des Art. 35 C. C. C. vom heimlichen Kinder haben und tödten durch ihre Mütter, dies Merkmal als ein vom Gesetzgeber angenommenes fließe; denn sonst müßte man annehmen, daß jedes Kind, dessen Existenz bisher von der Mutter verheimlicht, und dann im Zustande der Verheimlichung getödtet wird, als ein neugebornes zu betrachten sey, das Merkmal ergiebt sich vielmehr aus dem ganzen Zusammenhange des Art. 131 [2]) und aus den Voraussetzungen, welche den Fällen untergelegt werden, von denen die Art. 131 — 133 sprechen, und noch mehr aus den Gründen, aus welchen die Praxis sowohl als neue Ge-

1) Wie Rosshirt Lehrbuch des Criminalrechts S. 546 thut.
2) S. auch Salchow Lehrbuch S. 202.

setzgeber den Kindermord mit gelinderer Strafe als den Verwandtenmord belegen; denn nur bei der Tödtung eines neugebornen Kindes können jene Gründe als entschuldigend wirken, die wir oben [3]) berücksichtigten, nur eine solche Kindesmörderin kann sich mit dem psychischen und physischen Zustande der Niederkunft entschuldigen, welcher den Entschluß zum Verbrechen bei ihr hervorgerufen oder doch befördert hat; nur bei ihr läßt sich glauben, daß Furcht vor Schande in dem Zustande, in welchem bisher noch ihre Schwangerschaft Geheimniß war, das Motiv wurde, den Kindermord als Rettungsmittel der Ehre zu verüben. Nicht consequent scheint es zu seyn, wenn das französische Recht gleichfalls zum Kindermorde an enfant nouveau né verlangt; denn da der Art. 300 den Kindermord mit dem Tode bestraft und bei der Tödtung eines erwachsenen Kindes auch keine andere Strafe eintritt, so scheint das Merkmal keine Bedeutung zu haben [4]); allein, wenn man auch einige Inconsequenzen des Gesetzgebers im Art. 300 nicht abläugnen kann, so darf man doch annehmen, daß dem Gesetzgeber der Fall des Kindermords, der von der außerehelich geschwängerten Mutter an dem neugebornen Kinde verübt wird, zunächst vorschwebte, und dann bedurfte es, um allen Zweifel zu heben, wohl auch des Zusatzes: nouveau né, weil sonst die Ge-

3) In diesem Archive VII. Band S. 21.

4) Destriveaux essais p. 119. Bavoux observations préliminaires p. 107. Imbert Diss. de infanticidio p. 42. Broukere in Diss. de infanticidio (Leod. 1823.) p. 35. 36. glaubt, daß auch ein Kind, das schon mehrere Tage alt ist, als enfant nouveau né gelten könne; er folgert es aus art. 397 Cod. pénal und art. 58 Code civil.

richte hätten glauben können daß es an einem Strafgesetze wider den eigentlichen Kindermord fehlte. Noch mehr aber ist das Merkmal jetzt am Platze in dem Artikel, nachdem die Wahrheit den Sieg errungen und der bereits angenommene neue Gesetzesentwurf [5]) den Richtern die Befugnisse eingeräumt hat, die Strafe gegen die Kindesmörderin auf lebenslängliches Zwangsarbeitshaus herabzusetzen. — Nimmt man nun das Erforderniß: daß das getödtete Kind ein neugebornes war, an, so entstehen große Streitigkeiten, welches Kind für neugeboren zu achten ist. Schon französische Gerichtshöfe trugen darauf an, daß der Gesetzgeber eine gewisse Zeit festsetzen möge, innerhalb welcher das Kind als neugeboren gelten dürfe [6]), und mehrere Juristen [7]) finden deswegen, weil der Art. 300 Code pénal keine Zeit fixirte, eine Lücke im Gesetze. Von den neuen deutschen Gesetzgebungen hat die baierische [8]) ausgesprochen, daß ein Kind, welches noch nicht 3 Tage alt geworden, für

5) Der Art. 5 des neuen am 5. April 1824 den Kammern der Pairs vorgelegten Entwurfs heißt: La peine prononcée par l'article 300 du Code pénal contre la mère coupable d'infanticide pourra être reduite à celle des travaux forcées à perpétuité. Cette reduction de peine n'aura lieu au profit d'aucun individu autre que la mère. S. noch Carnot Commentaire sur le Code pénal Vol. II. p. 569.

6) Observations des tribunaux criminels sur le projet Vol. I. p. 10. III. 5. IV. p. 7.

7) Destriveaux l. c. p. 120.

8) Baier. Gesetzbuch Art. 159. Damit stimmt das oldenburgische Art. 169 zusammen. Der würtembergische Entwurf Art. 157 spricht von einem Kinde das sogleich oder bald nach dessen Geburt getödtet wird.

ein neugebornes zu achten sey; mit Unrecht hat man aber oft behauptet [9]), daß auch der preußische Gesetzgeber einen solchen Zeitraum fixirt und ein noch nicht 24 Stunden altes Kind als neugeboren erklärt habe; denn die Artikel, auf welche man sich beruft [10]), sprechen nur von der polizeilichen Vorschrift, nach welcher der Tod eines Kindes, das todt geboren oder binnen den ersten 24 Stunden gestorben ist, der Obrigkeit angezeigt werden muß, und zwar binnen 24 Stunden. Einige neue Entwürfe, z. B. der baierische [11]), der Erhardische [12]) und der neue königlich sächsische [13]), haben jedoch wirklich den Kindermord nur auf die Tödtung eines während der Geburt oder binnen 24 Stunden nach derselben getödteten Kindes beschränkt, obwohl der sächsische Entwurf durch einen Zusatz [14]) manchen Nachtheilen der zu scharfen Bestimmung nach gewissen Zeiträumen vorgebeugt hat. Allein wir tragen kein Bedenken, jede solche gesetzliche Definition der Neugeborenheit mit Angabe einer Zeit für überflüssig und selbst für unzweckmäßig und nachtheilig zu halten; nur das ängstliche Mißtrauen auf den gesunden Verstand der Richter, und der Glau-

9) Z. B. auch Jenull das österreichische Criminalrecht II. Th. S. 253. in Not.

10) Preuß. Landr. II. Th. Tit. 20. Art. 912. 915. 949.

11) Baier. Entwurf von 1823. Art. 242.

12) Entwurf eines Strafgesetzbuchs §. 722.

13) Entwurf des Criminalgesetzbuchs von 1824. Art. 440.

14) Es fordert, daß die Tödtung noch zu einer Zeit geschehen sey, wo die Mutter weder ihre Schwangerschaft, noch ihre Niederkunft Jemandem außer ihren Vertrauten gestanden hat, sondern beides noch geheim hält.

de, daß nur recht genau bestimmte Gesetze die Gefahren richterlicher Willkühr entfernen können, haben solche gesetzliche Bestimmungen erzeugt. Prüft man den oben angegebenen Grund, aus welchem man zu dem Kindermorde ein neugebornes Kind verlangt, so sieht man leicht, daß kein gleichförmiger Zeitraum sich bestimmen läßt; es wird sehr selten der Fall seyn, daß jener physische und psychische Zustand, den der Gesetzgeber als mildernd berücksichtigt, 24 Stunden lang bei der Mutter andauert, und noch weniger wird auf die Dauer von 3 Tagen zu rechnen seyn; der Richter würde also, wenn solche Zeiträume gesetzlich angenommen sind, zuviele Fälle, welche nicht Anspruch auf mildere Bestrafung haben, unter Kindermord begreifen müssen. Nimmt der Gesetzgeber aber einen kürzeren Zeitraum an, z. B. von ein Paar Stunden, so muß er besorgen ungerecht zu werden, weil es sehr wohl seyn kann, daß der die Zurechnung herabsetzende Zustand länger gedauert habe, es daher vergeblich ist, gesetzlich solche Zustände nach Stunden zu normiren, und der Gesetzgeber hier nicht durchgreifen kann, da nur von der Berücksichtigung aller individuellen Nebenumstände ein gerechtes Urtheil der Schuld abhängt. Will man aber bei der Bestimmung der Neugeborenheit darauf sehen, daß das Kind neugeboren ist, so lange dessen Geburt verheimlicht ist, so kann dies eben so wenig nach Stunden oder Tagen bemessen werden; vorzüglich aber hat dies gesetzliche Normiren nach gewissen Zeiten den Nachtheil, daß blos der Zufall gestraft und die größte Ungerechtigkeit verübt werden kann: wenn z. B. ein Mädchen in der letzten Stunde des dritten Tages nach der Ge-

hier ihr Kind tödtet, so ist sie Kindesmörderin, und leidet nach baierischem Rechte nur Zuchthausstrafe, während eine andere, welche nur um einige Minuten später, nämlich wenn das Kind über 3 Tage alt ist, ihr Kind tödtet, Todesstrafe leidet. Wendet man sich an die Juristen, so hört man freilich eben so verschiedene Stimmen über Neugeborenheit. — Während einige [15]) nur darauf sehen, ob noch Niemand oder doch nur die Vertrauten der Mutter vom Daseyn des Kindes Kenntniß hatten, andere [16]) ein Kind neugeboren nennen, dessen Geburt außer dem Familien- und Vertrauten-Kreise der Mutter für das Publikum eine Neuigkeit ist [17]), nennen andere ein Kind neugeboren, so lange als [18]) der schreckliche Kampf zwischen den natürlichen Gefühlen einer Mutter und der Furcht vor Schande nicht geendigt ist; wogegen viele andere [19]) das Kind nicht mehr zu den neugebornen rechnen, sobald der Körper des Kindes in das außerhalb der Mutter abgesonderte Leben eingewohnt ist und den Nahrungsstoff selbstständig zubereitet. Am umständlichsten erklärt sich in neuerer Zeit Mende [20]). Nachdem er medizinisch den Begriff bestimmt hat, daß neugeborne Kinder diejenigen seyen, welche eben zur Welt gekommen sind, bereits geathmet haben, und noch

15) z. B. Klein peinl. Recht §. 345.

16) z. B. Werner Handbuch des peinl. Rechts S. 541.

17) Aehnlich erklärt sich auch Roßhirt Lehrbuch S. 547.

18) z. B. Grolman Criminalr. §. 276.

19) z. B. Tittmann Handbuch 2te Aufl. I. Bd. S. 542.

20) Mende ausführl. Handbuch der gerichtl. Medizin. III. Band. S. 198. 258. u. 562—564.

die Merkmale ihres Zusammenhanges mit der Mutter an sich tragen, folgert er weiter, daß die Eigenschaft neugeboren zu seyn aufhöre, sobald der Nabel vollkommen verheilt ist, und dies sey der Fall am achten oder neunten Tage, an welchem der Rest des Nabelstranges abfallet. Daher auch Mende annimmt, daß dann erst, wenn das Neugeborne entschieden zum Kinde geworden, und mit dem Verschwinden der Merkmale, die ihm unmittelbar von der Geburt anhingen, und der Gefahren, die es bis diese Veränderung eingetreten ist, bedrohten, die wirkliche Kindheit eintritt. Mende selbst fühlt wohl, daß mit dieser Bestimmung das Criminalrecht nicht ausreichen könne, er macht daher drei Perioden für den Zeitraum der Neugeburt: die erste geht von dem Augenblicke der Geburt bis zum vollkommenen Athemholen, wo noch meist Kopf- und Gesichtsgeschwulst, Uebereinanderschiebung der Kopfknochen, Anhängen von Schmutz und Feuchtigkeit da sind; wichtig wird diese Periode, weil es in ihr meistens noch zweifelhaft ist, ob das Neugeborne nach der Geburt gelebt habe, oder nicht. Die zweite Periode geht vom vollkommenen Athemholen bis zum Genusse von Milch und andern Nahrungsmitteln; die dritte erkennt man durch das Daseyn von Nahrungsmitteln und daraus bereitetem Nahrungsbrei; diese dritte Periode ist nach Mende's Ansicht[21]) die richtigste; sobald man die Reste genossener Nahrungsmittel im Körper des Kindes findet, ergiebt sich auch, daß das Kind gelebt habe, und daher Gegenstand mütterlicher Sorgfalt war, und war dies der Fall,

21) l. c. S. 564.

so verschwinden, wie Mende behauptet, größtentheils die Rücksichten, um derer willen der Kindermord gelinder bestraft wird. Sobald die Mutter dem Kinde entweder schon selber Nahrung gab, oder geben ließ, hat die große Reizung des Nervensystems schon aufgehört, die Mutter ist schon vernünftiger Ueberlegung wieder fähig geworden, und die schon erwachte Mutterliebe muß die Rücksichten auf ihre Persönlichkeit überwiegen; daher kann, wie Mende behauptet, auch eine Mutter, die dessen ungeachtet ihr Kind, dem sie schon ihre Sorgfalt gewidmet hat, absichtlich tödtet, nicht mehr auf Schonung Anspruch machen. Fragt man nun, was von diesen verschiedenen Meinungen brauchbar ist, und erwägt man, wie einfach die französische Jurisprudenz [22]) die Neugeborenheit annimmt, so bemerkt man bald, daß darauf, ob die Mutter ihr Kind bisher verheimlichte und ob von der Geburt Niemand wußte, das Merkmal der Neugeborenheit nicht gestellt werden kann; denn darnach müßte auch ein Kindermord im milderen Sinne noch angenommen werden, wenn eine Mutter Monatelang ihre Geburt schlau zu verbergen wußte, und dann erst das Kind tödtet [23]), und wenn Wexer [24]) dagegen behauptet, daß auch eine Mutter, die ihr Jahrelang heimlich gehaltenes uneheliches Kind, damit ihre Unehre, deren Entdeckung etwa nä-

22) Carnot Commentaire Vol. II. p. 28 sagt: il doit être entendu l'enfant qui vient de naître ou de l'instant, qui suit immediatement sa naissance.

23) Tittmann Handbuch I. S. 543.

24) Handbuch §. 545. S. 541.

sey war, als sie, nicht setzt an den Tag komme, getödtet hat, auf das privilegium lenioris poenae eben sowohl Anspruch habe, als wenn sie ihr Kind sogleich nach der Niederkunft getödtet hätte, so kann man höchstens zugeben, daß auch eine solche Kindesmörderin unter Umständen mit einer mildern Strafe belegt werden kann; allein da der wahre Grund der geringeren Bestrafung des eigentlichen Kindermords nicht blos in den Motiven der Furcht vor Schande u. a., sondern in der Beschaffenheit des psychischen und physischen Zustandes der Gebärenden liegt, die den Entschluß zur Tödtung faßt und ausführet, so kann man wohl nicht annehmen, daß eine Person, die ihr bisher verheimlichtes Kind nach Jahren tödtet, ein neugebornes Kind im Sinne des Art. 131 getödtet habe [25]). Darauf, daß dann das Kind neugeboren zu seyn aufhöre, sobald der Körper des Kindes in das außerhalb der Mutter abgesonderte Leben eingewohnt ist, kann es nicht ankommen, schon an sich ist diese Normirung höchst unbestimmt; denn in einer Hinsicht ist jedes reife Kind, sobald es außerhalb der Mutter ist, auch eben durch die Reife fähig zu dem selbstständigen Leben, und der erste Schrei beweist schon das Eröffnen dieses Lebens; in einer andern Rücksicht aber ist es völlig gegründet, daß, wie

25) In dem neuesten mir eben zugekommenen sehr verdienstlichen Werke: Gans von dem Verbrechen des Kindermords, Hannover 1824, wird S. 390 ein Kind neugeboren genannt, so lange es nicht genährt und gekleidet war, die Mutter noch an den unmittelbaren Folgen der Entbindung litt, und außer derselben, ihren Eltern oder dem Schwängerer, Niemand Kenntniß von seinem Daseyn erlangt hat. S. aber auch noch S. 56—62.

auch Mende behauptet, das neugeborne Kind erst am 8ten oder 9ten Tage die Merkmale seines Zusammenhangs mit der Mutter verliere und erst nach dieser Zeit an ein selbstständiges Leben außer der Mutter völlig gewöhnt ist, so daß man consequent einen Kindermord an Kindern, die noch nicht 8 Tage alt sind, annehmen müßte. Auf keinen Fall aber kann der Umstand, daß das Kind noch nicht an das äußere Leben sich gewöhnte, Einfluß auf die geringere Zurechnungsfähigkeit der Mutter haben, um so weniger, als schwerlich mit Zuverlässigkeit das Merkmal nach dem Tode des Kindes noch erwiesen werden kann. Auch Mende's Ansicht kann nicht unbedingt von Criminalisten benutzt werden; denn auf Kinder, die getödtet wurden, ehe noch die Mutter dem Kinde Nahrung gab, paßt die Ansicht gar nicht, und consequent müßte man annehmen, daß jedes noch nicht 8 oder 9 Tage alte Kind so lange als die Mutter sich des Kindes nicht annahm und ihm Nahrung gab, ein neugebornes bleibe, so daß daran Kindesmord verübt werden könnte. Die einfachste Ansicht über Neugeborenheit im Sinne des Art. 131 kann nur abgeleitet werden aus dem Grunde, aus welchem das Gesetz Kindesmord gelinder zurechnet, und da dieser Grund nur in der durch den Geburtsakt bewirkten krankhaften Thätigkeit des Nervensystems der Gebärenden liegt, auf welche die zum Kindermorde treibenden Motive mit erneuerter Stärke wirken, ohne daß die sonst im nicht krankhaften Zustande thätige Vernunft ihre volle Herrschaft geltend machen kann, so kann auch nur dann Kindestödtung als Tödtung eines neugebornen Kindes mit der gelinderen Strafe belegt werden, wenn

die That während oder unmittelbar nach der Anstrengung des Geburtsgeschäfts verübt wird. Eine Bestimmung dieser Zeit nach Stunden oder Tagen läßt sich wohl gesetzlich nicht machen [26]), der Criminalrichter beurtheilt das Merkmal kurz nach der Geburt nur nach dem Grunde des Gesetzgebers, er berücksichtigt wohl die Erfahrung, daß jener auf Zurechnung wirkende Zustand der Gebärenden auch noch nach der unmittelbaren Absonderung des Kindes von der Mutter fortwirken kann [27]), und nimmt daher das Kind so lange als neugeboren zum Behufe der Frage über Anwendung des Art. 131 C. C. C. an, als er vermuthen kann, daß die Mutter noch in der durch den Geburtsakt entstandenen Nervenaufregung sich befand. Hier entscheidet die sorgfältigste Untersuchung aller Nebenumstände, und nur dann, wenn sich die Wahrscheinlichkeit ergiebt, daß wegen besonderer

26) S. Spangenberg im neuen Archive II. S. 87. Jenull das österreichische Criminalr. nach seinen Gründen II. S. 255. Salchow Lehrbuch des peinl. Rechts S. 201.

27) Der Verf. weiß wohl, daß der Zustand der Nervenaufreizung nach Beobachtungen der Geburtshelfer oft mehrere Tage und zwar, wie Mehrere behaupten, bis zum Zustande der gehörigen Milchabsonderung fortdauern soll; allein auf keinen Fall kann doch wohl dem Gesetzgeber zugemuthet werden, wegen dieser Hypothese jede Person, die ihr Kind in der Zeit von der Geburt bis zum 5ten oder 6ten Tage tödtet, milder zu bestrafen, auch möchte doch schwer zu erweisen seyn, daß die Gebärende 5 Tage lang in einem solchen Zustande sich befinde, als derjenige Zustand ist, der während der Geburt und unmittelbar darnach vorhanden ist. Sollte wegen besonderer Umstände dieser krankhafte Zustand wirklich länger fortgedauert haben, so haben wir ja schon oben den Richter aufmerksam gemacht, daß er die nämliche Rücksicht eintreten lasse, als wenn das Kind sogleich nach der Geburt getödtet worden wäre.

Umstände, z. B. wegen schwerer Geburt und der das durch herbeigeführten Schwäche und Betäubung der Mutter der Zustand, den der Gesetzgeber berücksichtigt, verlängert und das Eintreten vernünftiger Ueberlegung verzögert worden ist, kann der Richter ein obgleich erst einige Stunden nach der Geburt getödtetes Kind doch als ein neugebornes betrachten. Der Richter wird sich aber hüten, allgemeinen Präsumtionen sich zu überlassen, und wird insbesondere dann nicht von einem Kindermorde an einem neugebornen Kinde sprechen, wenn sich aktenmäßig ergiebt, a) daß die Mutter nach beendigter Geburt an ihre gewöhnlichen Berufsgeschäfte ging, oder b) daß sie bereits als Mutter sich des Kindes angenommen hätte, z. B. dem Kinde Nahrung gab, und dann erst das Kind tödtete; denn in beiden Fällen beweisen die Umstände, daß die Mutter schon wieder der vernünftigen Ueberlegung fähig war und daher keinen Anspruch mehr auf milde re Behandlung wegen eines Zustandes hat, der schon aufgehört haben mußte.

§. 8. Lebensfähigkeit des Kindes.

Nicht weniger bestritten ist die Frage: ob nur an einem lebensfähigen Kinde Kindesmord begangen werde, und was lebensfähig bedeute. Der Art. 131 C. C. C. spricht nur von einem Kinde, das Leben und Gliedmaß empfangen het, und Remus [28]) übersetzt es mit forma naturae congruente praeditum; daher giebt es denn auch mehrere

28) Nemesis Carolina. Herborn 1594. pag. 120.

rere Juristen [29]), welche glauben, daß der Art. 131 nur habe sagen wollen, an einer Mißgeburt könne der Kindermord nicht verübt werden, und Andere [30]) meinen, daß die C. C. C. die Worte Leben und Gliedmaß nur auf das Leben des Kindes überhaupt habe beziehen wollen, indem ein Kind, das noch keine Gliedmaßen habe, nur ein Embryo sey, und daher nicht als lebendes Geschöpf zur Welt komme. Es darf daher nicht befremden, wenn mehrere Juristen [31]) behaupten, daß Lebensfähigkeit kein Erforderniß zum Thatbestande des Kindermordes sey, indem ja auch die Vernichtung eines auf den Tod kranken Menschen eben so wohl Tödtung sey, als die eines vollkommen gesunden, und der dem Tode nahe Mensch das Recht auf das Leben eben so noch habe, und man sonst consequent behaupten müßte, daß nur die Mutter bestraft werden könnte, wenn sie das Daseyn der Lebensfähigkeit gekannt habe. Auch mehrere neue Gesetzgebungen, z. B. die österreichische, die preußische, die französische, erwähnen des Merkmals der Lebensfähigkeit gar nicht. Die größere Zahl neuerer Criminalisten [32]) nimmt jedoch dies Merkmal als we-

29) Salchow Lehrbuch 3te Aufl. S. 201.

30) Tittmann Handbuch I. S. 350.

31) z. B. Salchow, Tittmann l. c. Wenzer Handbuch S. 345. Spangenberg im Archive III. S. 28. Imbert diss. de infanticidio p. 50. Henke Lehrb. der Strafrechtswissenschaft §. 165. S. auch Broukere diss. de infanticidio p. 47.

32) Die älteren von Tittmann I. Th. §. 171. Not. d. angeführten Juristen, z. B. Carpzov, Kreß, erklären sich nicht deutlich; s. aber schon bestimmt Quistorp §. 270. Feuerbach §. 237. Jenull österreich. Criminalr. II. Th. S. 234. Rößhirt Lehrbuch S. 346. Carmignani element. jur. crim. Vol. II. p. 114.

sentliches Erforderniß des Thatbestandes des Kindermords an, und auf gleiche Art fordern das baierische [33]) und die ihm nachgebildeten Gesetzbücher die Lebensfähigkeit. — Soviel darf wohl als gewiß angenommen werden, daß die Carolina mit dem Worte gliedmäßig das, was wir lebensfähig nennen, nicht bezeichnen wollte, und der ganze damalige Standpunkt der gerichtlichen Medizin, die Unbekanntschaft der damaligen Aerzte mit physiologischen Untersuchungen, und die Uebersetzung des Remus sprechen für diese Ansicht, allein die Veranlassung zu den später aufgestellten Ansichten lag gewiß schon in den von der C. C. C. gebrauchten Worten. Ein Kind, das noch so unreif ist, daß es noch gar nicht Gliedmaßen hat, muß als Embryo betrachtet werden, und da mag wohl von Kinderabtreibung, nicht aber von Kindermord gesprochen werden. Giebt man dies zu, so muß man auch consequent annehmen, daß ein Kind, dessen Organe noch so wenig ausgebildet sind, daß es ein selbstständiges Leben außer der Mutter nicht fortsetzen kann, als unreif betrachtet werden muß, und wenn das Gesetz ein lebendiges Kind zu dem Kindermorde verlangt, so muß es, um jede Zweideutigkeit über das Merkmal der Lebendigkeit zu heben, consequent auch ein lebensfähiges Kind verlangen, weil nur ein lebensfähiges ein wahrhaft lebendiges genannt werden kann,

33) Baier. Gesetzb. §. 157. Eben so das neue bernische Gesetz § 16. Der sächsische Entwurf v. 1824. §. 422 nimmt an, daß an neugebornen Kindern das Verbrechen der Tödtung nur begangen werde, wenn sie die Reife und Körpertheile haben, ohne welche sie das Leben außer der Mutter nicht fortsetzen können.

und jene Zeichen, welche als Merkmale des angefangenen Lebens außer Mutterleib gelten könnten, doch nur Erscheinungen eines scheinbaren Lebens sind. Das bloße Merkmal lebendig genügt hier nicht, denn allerdings kann darnach ein Kind, das im 6ten Monate der Schwangerschaft geboren wird, und schon gliedmäßig genannt werden könnte [34]), Zeichen des Lebens von sich geben, da 6monatliche Frucht lebendig zur Welt kommen, einige Stunden leben [35]), athmen, wimmern, Glieder bewegen, und selbst Milch niederschlucken kann [36]), und doch ist es durch die Physiologen hergestellt, daß vor der 31sten Woche der Schwangerschaft [37]) das Kind nicht so weit ausgebildet ist, daß es die Verrichtungen des Lebens vollständig und anhaltend bestreiten und das Leben dadurch fortdauernd unterhalten könnte; es kann daher ein lebendiges Kind, dessen Leben nicht dauernd organisch begründet ist, also ein nicht lebensfähiges Kind, kein reifes genannt werden. Die Parallele der Kindestödtung mit der Tödtung erwachsener Personen paßt gar nicht, denn bei den letzteren hat schon ein wah-

34) S. Beschreibung des Zustandes der 6monatlichen Frucht in Meckel Lehrb. der gerichtl. Medizin S. 341 — 345. und Mende Handbuch II. Th. S. 267.

35) In einem bei Kopp Jahrbücher der Staatsarzneikunde III. Band S. 128 erzählten Fall lebte ein 6monatliches Kind 5 Nächte und 4 Tage.

36) Mende l. c. S. 270. S. auch den von Henke in den Abhandlungen III. Th. S. 271 erzählten Fall, wo ein in der 26sten Woche der Schwangerschaft gebornes Kind 10 Tage fortlebte.

37) Eigentlich von dem 210ten Tage nach der Empfängniß. Henke Abhandlungen III. Th. S. 265.

res Leben angefangen, und alle Rechte, die das Gesetz dem lebenden Menschen einräumt, sind von ihm ausgeübt, während eine Leibesfrucht, die noch nicht so reif ist, daß sie nach den Naturgesetzen ein selbstständiges Leben außer der Mutter fortsetzen kann, noch nicht wirklich zu leben anfing, weil das, was man Leben nennen könnte, nur ein Schein war, und die Natur selbst noch nicht die Leibesfrucht als eine zum Leben bestimmte erklärte. Daher paßt auch der Grund nicht, daß man am Todkranken eine Tödtung verüben könne, denn dieser lebt ja bereits und hat ein Recht, daß ihm das Leben nicht abgekürzt werde; auch läßt sich nie mit voller Bestimmtheit sagen, daß der angeblich Todkranke doch unheilbar verloren gewesen wäre, das nicht lebensfähige Kind hat aber noch gar nicht wirklich zu leben angefangen; hier ist es gewiß, daß ihm kein Leben geraubt wurde, da das, was man Leben nennen könnte, kein dauernd begründetes wahres Leben war. — Giebt man nun zu, daß nur an einem lebensfähigen Kinde Kindesmord verübt werden könne, so fragt man weiter, was lebensfähig sey. Die Anmerkungen zum baierischen Strafgesetzbuche[38]) erklären als lebensfähig dasjenige Kind, welches in einem solchen Zustande der Reife zur Welt kommt, daß es im Stande ist, außer dem Leibe der Mutter das Leben fortzusetzen, und ein Kind, das wegen Krankheit oder organischen Fehlers die Ursache eines ganz nahen Todes mit zur Welt gebracht hat, wird, wenn es nur die gehörige Reife und Zeitigung im Mutterleibe erhalten hat, in den Anmerkungen doch

38) II. Th. S. 54.

als lebensfähig erklärt. Man sieht, daß hier auf die bekannte Meinung hingedeutet wird, nach welcher ein siebenmonatliches Kind als lebensfähig betrachtet wird; allein schon überhaupt sind die Ausdrücke in den Anmerkungen nicht deutlich, da man hier Reife und Lebensfähigkeit als gleichbedeutend nahm, während doch die gerichtliche Medizin beide Ausdrücke wohl trennt [39]; es ist aber auch unrichtig, die Lebensfähigkeit nur von dem Merkmale der siebenmonatlichen Frucht abhängig zu machen. Sobald man zugiebt, daß ein Kind nicht lebensfähig sey, dessen Organe (weil es vor dem 7ten Monate geboren ist) noch nicht so ausgebildet waren, daß es zur Fortsetzung des Lebens außer dem uterus fähig ist, so muß man auch consequent die Beobachtungen neuerer Aerzte benutzen, und zugeben, daß überall, wo ein neugebornes Kind Mißbildungen an sich trägt, welche die Lebensfähigkeit nach den bisherigen Erfahrungen ganz vernichten, auch keine Lebensfähigkeit vom Criminalisten angenommen werden darf. Mit Unrecht will man dies oft läugnen; allein der consequente Criminalist muß entweder die Lebensfähigkeit als Merkmal des Thatbestandes des Kindermords überhaupt läugnen, oder auch den oben aufgestellten Satz zugeben; denn es ist doch gleichgültig, ob ein Kind noch nicht der Zeit nach, in der es im Mutterleibe war, fortleben kann, oder ob es zwar der Zeit nach außer der Mutter leben könnte, daran aber durch organische Fehler gehindert ist; in beiden Fällen hat es ja kein wahres dauerndes Leben begonnen, das Kind ist als ein natürlich unrei-

39) Metzger System der gerichtl. Arzneiwissenschaft §. 985.

fes zu betrachten, und die Erscheinungen des angeblichen Lebens sind nur scheinbare, die den Juristen nicht täuschen durften; ein Kind, das nach der Geburt zwar athmet, aber wegen Rückgratsspaltung nicht fortleben konnte [40]), oder ein Kind ohne Schädel, das stundenlang lebte [41]), muß auch vom Criminalisten als nicht lebensfähig betrachtet werden, weil der Arzt, dem allein darüber das Urtheil zukommt, den Mangel der Lebensfähigkeit ausspricht. Nur dann aber, wenn der Arzt erklärt, daß das Kind entweder wegen der in zu frühzeitiger Geburt liegenden unvollendet gebliebenen Ausbildung der zum Fortleben nöthigen Organe, oder wegen einer solchen Mißbildung, die nach Naturgesetzen die Bedingungen des Lebens aufhebt, nicht lebensfähig sey, muß auch der Jurist dies annehmen, und wie einflußreich diese Mißbildungen sind, haben in neuerer Zeit sehr umständlich Mende [42]) und Meckel [43]) gezeigt. Dagegen kann aber nicht von mangelnder Lebensfähigkeit gesprochen werden, wenn der Arzt nur von regelwidrigen Bildungen oder von Mißbildungen spricht, welche zwar die Lebensfähigkeit nicht ganz aufheben, aber ein längeres Leben zweifelhaft machen, oder eine baldige unheilbare Krankheit als Folge der Difformität befürchten lassen [44]), oder wo eine sehr beschränkte Lebensthä-

40) S. den Fall in Pyl Repertorium I. S. 55.
41) Meckel Handbuch der patholog. Anatomie S. 241.
42) Handbuch der gerichtl. Medizin II. Band. S. 528—52. 560. — III Band. S. 565.
43) Lehrbuch der gerichtl. Medizin S. 346.
44) z. B. wenn dem Kinde eine Niere fehlt, wo gewöhnlich Wassersucht oder Erzeugung von Steinen entsteht. Mende II. S. 546.

tigkeit als Wirkung der Mißbildung vorauszusehen war. Stellt nun hier der Jurist seine Fragen deutlich an den Arzt, begnügt er sich nicht mit oberflächlichen Gutachten, und hält er sich nur daran, daß nur jene Mißbildung, von welcher der Arzt erklärt, daß das Kind wegen derselben absolut unfähig zum Fortleben oder richtigen Anfangen des wahren Lebens war, die Lebensfähigkeit aufhebt; so ist nicht zu besorgen, daß unsere Deduction von der Lebensfähigkeit zur Strafloßigkeit vieler Kindermörderinnen führe [45]).

§. 9. Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft.

Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft kommt für den Criminalisten in Betrachtung, a) in so fern sie ein Erforderniß des Thatbestandes des Kindermordes ist, b) oder als Judicium dieses Verbrechens zu berücksichtigen ist, oder c) als ein eigenes selbstständig zu bestrafendes Vergehen erscheint. Nur in der ersten Rücksicht ist hier davon zu sprechen.

Auch hier schwanken die Ansichten der Criminalisten und der Gesetzgeber; während Mehrere von der Verheimlichung der Schwangerschaft überhaupt sprechen, die heimliche Niederkunft gleichfalls darunter verstehen, und zu beweisen suchen, daß dies Merk-

45) In der neuen Schrift von Gans von dem Kindermorde S. 590 wird das Kind gliedmäßig genannt, wenn es reif gebohren, von menschlicher Statur und mit den Körpertheilen versehen war, ohne welche es das Leben außer der Mutter nicht fortzusetzen im Stande seyn konnte. S. auch S. 64 — 76.

mal nicht zum Thatbestande gehöre [46]), verlangen Andere [47]) nur, daß die That heimlich geschehen sey, während die Mehrzahl neuerer Criminalisten [48]) die Verheimlichung der Schwangerschaft als Requisit des Thatbestandes fordert. Die meisten neueren Gesetzgebungen erwähnen des Merkmals nicht ausdrücklich, und nur der sächsische Entwurf [49]) fordert Verheimlichung der Schwangerschaft und Entbindung. Als gewiß darf wohl angenommen werden, daß der Art. 131 C. C. C. dies Merkmal als wesentliches Requisit nicht verlangt habe, und die Worte des Artikels: heimlicher weise ertödtet oder heimlich geboren hat, oder ein Kindlein heimlich trägt, dürfen als Beweise, daß Carl V auf Verheimlichung der Schwangerschaft als Requisit gesehen habe, nicht angeführt werden, und beziehen sich theils nur auf die Andeutung des Umstandes, unter welchem gewöhnlich das Verbrechen verübt wird; theils stehen sie nur in Verbindung mit jenem Theile des Art. 131, worin von der Verheimlichung der Schwangerschaft als einem Indicium des Kindermords die Rede ist, und darauf beziehen sich auch die Worte: ihre geübte Leichtfertigkeit verborgen zu hal-

46) z. B. Spangenberg in diesem Archive III. Bd. S. 28.

47) Werner Handbuch S. 346. Roßhirt Lehrbuch S. 547. Letzterer sagt aber in der Not. 12: die Heimlichkeit der Tödtung setzt natürlich auch Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft voraus.

48) Feuerbach §. 256. 57. Salchow Lehrbuch §. 224. Henke Lehrbuch §. 165. Tittmann Handbuch I. S. 551.

49) S. oben in diesem Archive VII. S. 25. Not. 46 a.

ten. Faßt man aber den Kindermord in dem Sinne auf, in welchem der Gerichtsgebrauch davon als von einem mit gelinderer Strafe, als den Verwandtenmord trifft, zu belegenden Verbrechen spricht, so begreift man wohl, wie man Verheimlichung der Schwangerschaft als Requisit des Kindermords verlangen muß, weil nur unter dieser Voraussetzung das Gefühl der Scham in dem Zustande höchster Reizbarkeit auf die Gebährende mit voller Stärke wirken kann, und vorzüglich müssen diejenigen, welche das Motiv der Furcht vor Schande als den eigentlichen Grund der Herabsetzung der Strafe betrachten, die Verheimlichung der Schwangerschaft fordern, obwohl nur dann nicht zu begreifen ist, wie z. B. Feuerbach [50]), nachdem er zuvor Verheimlichung der Schwangerschaft zum Thatbestande des Kindermords verlangte, es als einen Milderungsgrund gelten lassen will, wenn die Mutter die Schwangerschaft nicht verheimlicht hat; — da eben nach seiner Voraussetzung in der Furcht vor dem Verluste der Geschlechtsehre der Hauptgrund der Herabsetzung der Strafe liegt, und nur die Verheimlichende beweist, daß dies Motiv bei ihr wirkte: so muß, sobald keine Verheimlichung da ist und die Mutter keine Schande zu bedecken hat, ihr Verbrechen auf der gewöhnlichen Stufe der Strafbarkeit des Verwandtenmordes stehen. Am leichtesten möchte man wohl sich verständigen, wenn man Verheimlichung der Schwangerschaft von der der Niederkunft trennt, und den wahren Grund der Herabsetzung der Strafbarkeit des Kindermords erwägt. Dieser Grund liegt

50) Lehrbuch §. 237. verglichen mit §. 240.

aber nicht blos in dem Motiv, den Verlust der Geschlechtsehre abzuwenden, sondern in der physischen und psychischen Beschaffenheit des Geburtsaktes und in der Lage einer außerehelich Geschwängerten, deren Verzweiflung in dem Zustande der Geburt mit doppelter Stärke wirkt und sich in der Tödtung des Kindes ein leicht ausführbares und sicheres Mittel vorstellt, der Schande zu entgehen. Dieser Grund aber fordert nicht nothwendig die Verheimlichung der Schwangerschaft; denn es läßt sich sehr wohl annehmen, a) daß eine Schwangere ihren Zustand ihrem Schwängerer entdeckt, und jetzt erst, nachdem er sie abgewiesen und ihre Hoffnung auf Hülfe zerstört hat, zu dem Gedanken kommt, ihres Kindes sich zu entledigen; b) es kann selbst der Fall gedacht werden, daß eine Person, welche anfangs aus ihrer Schwangerschaft kein Geheimniß machte, erst allmählig je näher die Zeit der Entbindung kommt, vielleicht durch traurige Erfahrungen, durch Mißhandlungen der Eltern u. a. gereizt, den Gedanken das Kind zu tödten faßt, heimlich niederkommt, und dann ihr Kind tödtet, indem sie nach der Geburt allgemein auf jede Frage erklärt, daß sie nicht wirklich schwanger gewesen, sondern nur eine Auffammlung des Bluts, das jetzt von ihr abgegangen, für Schwangerschaft gehalten habe. Dagegen wird die Verheimlichung der Niederkunft das Merkmal seyn, welches zur Lage einer wahren Kindesmörderin gehört; denn dieser Zustand der Verheimlichung dient als Mittel die Schande zu bedecken, und erzeugt zugleich leicht den Gedanken an die Tödtung des Kindes, indem er die sichere Gelegenheit zur Ausführung darbietet. Fehlt es an der verheim-

lichten Niederkunft, so fällt schon das Motiv der Furcht vor dem Verluste der Geschlechtsehre weg, und man darf annehmen, daß ein anderes Motiv, z. B. Bequemlichkeitsliebe, Wunsch der Ernährung des Kindes sich zu entziehen, die Verbrecherin zur Tödtung bewogen habe; daher wird die That unter Verwandtenmord gestellt werden müssen, obwohl auch bei Kindermörderinnen, die weder Schwangerschaft noch Niederkunft verheimlichten, Gründe der Herabsetzung der Strafe und selbst völliger Zurechnungslosigkeit eintreten können; allein diese Gründe sind dann nicht solche, welche der Gesetzgeber bei der Begriffsbestimmung des Verbrechens berücksichtigt, sondern sie werden vom Richter nach den gewöhnlichen Regeln der Strafanwendung wie bei jedem anderen Verbrechen berücksichtigt, wenn ihr Daseyn erwiesen werden kann.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

XIII.

Ueber die neuesten Bemühungen in Frankreich, den Zustand der Gefängnisse zu verbessern.

Vom
Herrn Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg
in Celle.

Auch in Frankreich war vormals der Zustand der Gefängnisse höchst traurig: meistentheils in unterirdischen Gemächern eingesperrt, ohne hinreichendes Licht, ohne gesunde Nahrung, mit Fesseln belastet und in thierischer Unthätigkeit schmachteten die Verhafteten ihr Leben hin.

Die Gesetzgebung kam ihnen wenig zu Hülfe, nur durch einzelne Verfügungen wurde ihre äußere Lage erleichtert. Ein Edict Carls IX befahl zwar, daß die Gefängnisse nie tiefer, als im untersten Stockwerk angelegt werden sollten, und das Landrecht von Melun [1]) verfügte dasselbe, enthielt sogar ein Verbot der Fesseln und anderer Marterinstrumente; weit

1) *Coutume de Melun.* art. 5. — le haut justicier doit avoir en sa justice bonnes prisons, sûres et *raisonnables*, hasties à rez-de-chaussée; sans user de fers, ceps, grillons, grues ou autres instrumens semblables. —

später scheint dagegen dort der Gebrauch aufgekommen zu seyn, die Verbrecher zu zweckmäßiger Arbeit anzuhalten. Als Howard im Jahre 1779 nach Paris kam, so fand er im Bicetre zweihundert Personen vor, die in völliger Unthätigkeit eingesperrt saßen, zum größten Verderbniß ihrer selbst, und zum größten Schaden für den Staat. Viele, sagt er, welche nachher hingerichtet wurden, bekannten, daß sie allein dadurch in dieses Elend gerathen seyen, weil sie früher in dieses Gefängniß eingesperrt gewesen, von den dasigen Verbrechern verführt, und solchergestalt aus einem Laster in das andere gerathen seyen. Wenn es so mit den Gefängnissen in der Hauptstadt aussah, so war der Zustand derselben in den Provinzialstädten wahrhaft schauderhaft.

Howard's menschenfreundliche Stimme drang zu dem Throne des guten Königs Ludwig XVI; der so vielfach verkannte Necker[2]) unterstützte sie. Unter seiner Mitwirkung erließ Ludwig eine Declaration, am 30. April 1780, welche, indem sie die menschenfreundlichen Absichten dieses Monarchen darlegt, zu gleicher Zeit ein trauriges Bild von dem Zustande der damaligen Gefängnisse zeichnet. Es heißt in derselben, daß der König „seit langer Zeit über den Zustand der Gefängnisse in den meisten Städten, innig bekümmert, das Hôtel de la Force zu Paris zur Aufbewahrung der wegen Schulden Verhafteten bestimme, und die Absicht hege, von nun auch in den übrigen Gefängnissen die unterirdischen Kerker aufzuheben, damit die Ge-

2) Notice sur M. Necker, par le Baron de Staël, pag. 159 sq.

fahr nicht eintrete, daß unschuldig Angeklagte und Verhaftete, welche nachmals freigesprochen werden mußten, durch ihre bloße Aufbewahrung im finstern und ungesunden Kerker, zum voraus auf das empfindlichste bestraft werden sollten." „Selbst in Betreff der überführten Verbrecher, fährt der gute König fort, freue ich mich, unbekannte Leiden und heimliche Strafen derselben erleichtern zu können, welche, von dem Augenblicke an, wo sie durch warnendes Beispiel nicht mehr zur Beförderung der allgemeinen Sicherheit dienen können, unnütz und unbarmherzig werden."

Die, wenige Jahre darauf ausbrechende Revolution vernichtete seine gute Absicht, wenn gleich ein Decret vom 6. October 1791 manche treffliche Bestimmung enthielt, und was während derselben und unter Napoleon geschah, war theils nicht der Rede werth, theils stand es nur auf dem Papiere, und trat nie in Wirksamkeit.

Jenes Dekret verfügte Folgendes:

Die administrativen Behörden sollen die Gattung der Arbeiten bestimmen, zu welchen die Verbrecher in den Strafanstalten angehalten werden sollen. — Schwere Verbrecher sollen einzeln in helle Gemächer, und ohne Fesseln eingesperrt werden, aber dort arbeiten. — Die Verbrecher haben freie Wahl unter der bestimmten Arbeitsgattung. Ihr Verdienst wird folgendermaßen vertheilt: Ein Drittel desselben kommt der Strafanstalt zu gute; von einem Theile der beiden andern Drittel kann sich der Verbrecher bessere Nahrung anschaffen, der Rest wird ihm aufgehoben und bei seiner Entlassung mitgegeben. —

Die Strafanstalt liefert nur Brot und Wasser frei, bessere Nahrung muß sich der Verbrecher, auf die angegebene Weise, durch seinen Fleiß zu verdienen suchen [3]).

Mehrere Reglements, z. B. vom 8. Pluviôse IX u. 28. Ventôse IX [4]), verfügten die Einrichtung von Werkstätten in den Gefängnissen, und beauftragten die Präfecten, für die Aufnahme derselben zu sorgen. Unter der kaiserlichen Regierung geschah fast nichts; vielmehr wurde das berüchtigte Mettre au secret [5]) eingeführt, und für die Einrichtung von Staatsgefängnissen (Decret vom 3. März 1810) [6]) gesorgt. Dagegen gerieth das Gute, welches durch das Gesetz von 1791, und durch die Reglements vom Jahre IX beabsichtigt, und theilweise — jedoch wohl nur in Paris — in Vollzug gesetzt war, in großen Verfall.

Die Nachtheile zeigten sich so deutlich, daß sie nothwendig zur Sprache kommen mußten, als Ludwig XVIII, als constitutioneller König, auf Frankreichs Thron gelangte. Eine seiner ersten Sorgen war die für die Verbesserung der Gefängnisse, wiewohl er nur langsam das Gute zu befördern im Stande war.

Vorzüglich beachtungswerth in dieser Hinsicht ist seine Ordonnanz vom 9. Sept. 1814, wodurch er,

---

3) Fleurigéon Code administratif Police, p. 714.
4) Ebendaselbst.
5) N. Archiv. Bd. V. S. 757.
6) Bulletin, 1810. CCLXXI.

vielleicht durch den Herzog von Rochefaucault [7]), welcher die amerikanischen Pönitentiarien zu prüfen Gelegenheit hatte, aufgeregt, die Anordnung von ähnlichen Instituten ins Werk setzte. Diese merkwürdige Ordonnanz verdient nach ihrem vollständigen Inhalte eingerückt zu werden, und lautet folgendermaßen:

„Ludwig u. s. w.

Da Wir in den Gefängnissen Unsers Königsreichs eine solche Einrichtung zu treffen beabsichtigen, welche es möglich macht, die lasterhaften Sitten der in die Eisen verurtheilten Verbrecher zu bessern, und sie zu gleicher Zeit durch Ordnung, Arbeit und religiösen und sittlichen Unterricht darauf vorbereiten kann, sich nach ihrer Entlassung als ruhige und friedliche Bürger zu betragen; und da Wir den Erfolg einer solchen Einrichtung, wie Wir sie beabsichtigen, nach einem gegenwärtig zu machenden Versuche, zu erfahren gewillet sind, so befehlen Wir Folgendes:

1) Alle verurtheilten Verbrecher unter zwanzig Jahren, ohne Unterschied, sollen den Gefängnissen der Hauptstadt und der benachbarten Departements entnommen, und in einem Gefängnisse, welches Unser Minister des Innern bezeichnen wird, vereinigt werden.

2) Der Generaldirector dieses Gefängnisses soll von Uns ernannt werden; er soll mit der Aufsicht und der Leitung der Polizei, Arbeiten, Unterweisungen und der Administration des Gefäng-

7) S. La Rochefaucault-Liancourt des prisons de Philadelphia, 1801. und dessen Reisen durch Nordamerika.

fängnisses beauftragt werden. Er soll dem Minister des Innern, falls er solches nöthig findet, einen Adjuncten und sechs Inspectoren zur Ernennung vorschlagen, die unter seiner Direction die Aufsicht der Administration des Gefängnisses besorgen sollen.

3) Diese verschiedenen Aemter, deren Uebernahme sich nur von menschenfreundlichen und uneigennützigen Gesinnungen erwarten läßt, sollen unentgeldlich verwaltet werden.

4) Der Generaldirector ernennt den Gefangenwärter und die ihm untergebenen Gefangenwächter; er kann diese Ernennung nach Gutbefinden widerrufen.

5) Er soll die für das Gefängniß zu entwerfenden Reglements Unserm Minister des Innern zur Genehmigung vorlegen.

6) Außerdem, daß Uns Unser Minister des Innern alle Monat über den Zustand des Gefängnisses in jeder Hinsicht zu berichten hat, soll eine aus einem Staatsrath und zwei Requetenmeistern zusammengesetzte Commission, wie nicht minder eine andere aus drei Mitgliedern Unsers Cassationshofs gebildete Commission, und zwar jede zweimal des Jahrs, das Gefängniß bis ins kleinste Detail untersuchen, und Uns das Resultat ihrer Bemerkungen, welche sie in das Register des Gefängnisses einzutragen haben, bemerklich machen. Der Generaldirector und die Inspectoren sollen jedesmal vor dem Eintreffen der Commissaire zuvor benachrichtigt werden, damit sie denselben alle allgemeine und besondere

Nachrichten geben können, deren die Commissaire etwa bedürftig seyn konnten.

7) Der Generaldirector soll zu Ende jedes Jahrs Unserm Minister des Innern [8]) über den Zustand des Gefängnisses einen getreuen und detaillirten Bericht abstatten, und über die Einnahme und Ausgabe desselben eine Uebersicht aufstellen. Dieser Bericht soll, nachdem er von Unserm Minister des Innern beglaubigt seyn wird, Uns vor Augen gelegt, und dann öffentlich bekannt gemacht werden.

8) Wir behalten es Uns vor, nach eingeholtem Gutachten Unsers Kanzlers, diejenigen Verbrecher, noch vor Ablauf der ihnen durch die Gerichte zuerkannten Strafzeit zu begnadigen, welche durch ihr gutes Betragen ihre wirkliche Besserung glaubhaft machen, und in deren Hinsicht es bestimmt werden wird, ob sie der bürgerlichen Gesellschaft zu deren Nutzen und ohne deren Nachtheil zurückgegeben werden können" [9]).

Aber auch außerdem wurde in den übrigen Gefängnissen zu Paris ein Arbeitssystem eingeführt.

Als Bennet [10]) auf Befehl der Committe des Unterhauses zu London, in den Jahren 1814 und 1815

---

8) Ein solcher Bericht ist mir zu Gesichte gekommen. de la Borde Rapport à S. Exc. le Ministre de l'Intérieur sur les prisons de Paris. Paris 1819.

9) Rossee Observations or penal jurisprudence. Addend. nro. VII. Der Herzog von Rochefaucault und der Baron de Lessert wurden mit der Vollziehung dieser Verordnung beauftragt.

10) Howard a. a. O.

die Pariser Gefängnisse besichtigt hatte, berichtete er demselben, daß namentlich in dem Gefängnisse von St. Pelagie, worin sich 350 Verbrecher von jedem Alter, von zehn bis zu sechzig Jahren befänden, Werkstätten errichtet seyen, um dieselben zu beschäftigen; daß diesen Werkstätten Pariser Handwerker vorgesetzt seyen, um über jede die Aufsicht zu haben, und die Gefangenen zu unterrichten; daß solchergestalt im Schneidern, Schuhmachen, Knopfmachen, Baumwollespinnen, ja sogar in der Goldarbeit und Juwelirkunst [11]) Unterricht ertheilt werde; daß von dem Ertrage der Arbeit ein Drittel zu ihrer Beköstigung, ein Drittel aber dazu verwandt werde, um ihnen bei ihrem Austritte ein kleines Kapital verabreichen zu können, das letzte Drittel ihnen aber als Taschengeld gegeben werde, und daß die Verbrecher solchergestalt im Winter von 8 Uhr Morgens bis 8 Uhr Abends, im Sommer von 5 Uhr Morgens bis 7 Uhr Abends, mit Ausnahme der Erholungsstunden, von 11 bis 1 Uhr Mittags beschäftigt wurden. Keine Fesseln, fährt er fort, werden angewandt, um die Widerspenstigen zu bestrafen; auch keine Schläge; die gewöhnliche Strafe besteht darin, daß sie auf zwei oder drei Tage in eine einsame Zelle gesperrt werden. Zweimal in der Woche hat jeder Fremde zur Besichtigung des Gefängnisses Zutritt, doch muß er sich deshalb von der Polizei mit einem Erlaubnißschein versehen. Täglich macht eine Magistratsperson die Runde durch das ganze Gefängniß, um die Beschwerden der Gefangenen anzuhören und auszugleichen.

11) So werden, wie mir glaubhafte Männer erzählt haben, die jetzt so häufigen Erizotuhren größtentheils dort verfertigt.

Im Gefängnisse zu St. Lazarus fand Bennet 880 Frauenzimmer. Meistentheils waren sie wegen Hausdiebstahls verurtheilt; der größte Theil bestand aus Pariser Dienstmädchen. Das Disciplinarsystem in diesem Gefängnisse schien Beifall zu verdienen. Binnen 20 Jahren waren gegen 1200 entlassen, von denen etwa 200 wiederum zur Haft gebracht werden mußten. Mehrere von den Entlassenen lebten gegenwärtig in Paris, als wohlhabende und geachtete Frauen. Das Gefängniß wurde täglich visitirt; Sonntags war Messe, an den Wochentagen aber kein Gottesdienst, aber auch kein Unterricht in der Religion und Moral, von welcher Art er auch seyn möge. Ein allgemeines Arbeitssystem war eingeführt; ja 100 bis 130 arbeiteten zusammen in einem Saale, unter der Aufsicht eines Inspectors, die Arbeit bestand in Stricken, Spinnen, Haspeln, Sticken und Verfertigung von Halstüchern. Der Ertrag der Arbeit wurde in drei Theile getheilt. Ein Drittel erhielt die Regierung, ein Drittel fiel in eine Kasse, welche dazu bestimmt war, um ihnen bei ihrer Entlassung ein Kapital mitgeben zu können, was sich oft auf 300 bis 400 Franken belief, und das letzte Drittel wurde alle 14 Tage unter ihnen vertheilt. Der Director des Gefängnisses schloß die nöthigen Contracte mit denen ab, die dort arbeiten ließen. Der Preis der Arbeit war unter den gewöhnlichen Arbeitslohn herabgesetzt. Die Gefangenen waren reinlich gekleidet, und von gesundem Aussehn. In dem Bicetre fanden sich 682 Verbrecher von allen Gattungen. Vierhundert von ihnen wurden zu verschiedenen Arbeiten angehalten; manche erwarben dadurch täglich 30 bis 40

Sous. Der Betrag der Arbeit wurde ebenfalls nach obenbesagter Maaße, in Drittel getheilt und verwendet. Zwar machte man keinen Gebrauch von Fesseln; das Gefängniß selbst aber war schmutzig und Ekel erregend.

Der Hauptfehler aller dieser genannten Gefängnisse bestand darin, daß es an besondern Schlafzimmern, so wie an der nöthigen Reinlichkeit mangelte.

Daß dessenungeachtet, und obgleich in Paris mancher Fortschritt zum Bessern geschehen war, der Zustand der Gefängnisse vieles zu wünschen übrig ließ, beweisen nicht allein mehrere besondere Schriften, wie die von Michau[12]) und Villermé[13]), sondern auch viele gelegentliche Aeußerungen französischer Criminalisten[14]).

---

12) Reflexions d'un Citoyen sur les prisons. Paris 1819. 8.

13) Des prisons telles, qu'elles sont, et telles qu'elles devroient être. Paris 1820. 8. S. auch M. E. Danjou des prisons, de leur régime et des moyens de l'améliorer. Paris 1821. 8. 559 S. Dieses umfassende und treffliche Werk hat von der obengedachten Gesellschaft den Preis erhalten.

14) So erzählt z. B. Dupin Observations sur plusieurs points importans de notre legislation criminelle. Paris. Juin 1821. 8. Zwei böse Thatsachen. Die Gefängnisse zu Melun sind so ungesund, daß 1819 eine Epidemie in ihnen ausbrach. Selbst der von Paris dahin gesandte Arzt Esparon, der die Fortschritte derselben verhindern sollte, wurde ihr Opfer. (S. 255.) „A Beziers, heißt es S. 244, nach einem Berichte des Grafen Daru, ou l'état des prisons est on ne peut plus affligéant, M. Antoine Salvan se distingue par une charité infatigable: non seulement il fournit à ses frais, et cela *depuis trente ans*, le linge et les vêtemens necessaires; non seulement il fait distribuer quinze à vingt fois par mois de la soupe, de la viande, du vin; mais il veille de ses propres yeux aux détails,

Es hat sich daher eine Gesellschaft zur Verbesserung der Gefängnisse (Société pour l'amélioration des prisons) gebildet, an deren Spitze der Herzog von Angoulême steht, und die unter ihren Mitgliedern die bekannten Criminalisten Cottu und Dupin, so wie den Baron de Lessert und den Grafen Daru zählt.

Die neuesten Nachrichten über ihre Verhandlungen giebt uns Dupin [25]), und sie mögen hier um so mehr mitgetheilt werden, als wirklich folgenreiche Resultate von den Bemühungen dieser ehrenwerthen Männer zu erwarten sind.

Die Mitglieder dieser Gesellschaft suchen ihren schönen Zweck auf eine doppelte Art zu erreichen, einmal, durch Geldbeiträge, und dann durch gegenseitigen Austausch ihrer Ansichten, Erfahrungen und Pläne.

Sieben Commissionen erwählte die Gesellschaft aus ihren Mitgliedern, um die nöthigen Vorarbeiten, welche das bezweckte Verbesserungssystem begründen sollten, beschaffen zu können.

---

qui peuvent contribuer à la santé des détenus. Il les fait raser, laver, changer de linge tous les huit jours, en sa présence. Sans les soins de cet homme de bien, le séjour de cette prison seroit insupportable, et la mort y auroit moissoné tous les ans une grande partie de la population. — Depuis trente ans! M. Salvan est bien louable assurément. Mais depuis trente ans aussi, l'administration est bien coupable de n'avoir pas cherché les moyens d'avoir une prison saine, dans un pays si favorisé de la nature, qu' à entendre tous les géographes, *si Dieu voulait habiter sur terre, il choisirait Béziers.*"

25) a. a. O. S. 235 bis 247.

Die erste Commission erhielt den Auftrag, die zweckmäßigsten Maaßregeln in Bezug auf die gerichtliche und administrative Polizei der Gefängnisse festzusetzen, und zwar so, daß nicht allein eine gute Ordnung in denselben gehandhabt werden, sondern daß dabei auch jede Willkühr vermieden werden könne. Zu gleicher Zeit wurde die Commission speciell beauftragt, Mittel vorzuschlagen, um die Vollziehung des Gesetzes, welches die Eltern berechtigt, auf eine Zeitlang ihre Kinder in ein Besserungshaus einsperren zu lassen, die beabsichtigten guten Folgen zu sichern. Da die Commission nicht befugt war, neue Gesetze vorzuschlagen, so begann sie ihre Arbeiten damit, der Gesellschaft eine Uebersicht der bestehenden Gesetzgebung über diese Gegenstände vorzulegen, um auf die in derselben vorkommenden Lücken und Widersprüche aufmerksam zu machen. Diese Uebersicht besteht aus drei Abtheilungen. In der ersten sind die Verfügungen der Gesetze seit 1791 bis zum Erscheinen der vier Gesetzbücher (civil, de procédure civile, pénal, d'instruction criminelle) ausgehoben und entwickelt; in der zweiten ist ein Gleiches in Hinsicht der Bestimmungen jener Gesetzbücher, und in der dritten, in Bezug auf die später erfolgten Anordnungen geschehen.

Es liegt in der Natur der Sache, daß diese Arbeit nur als Vorarbeit betrachtet werden kann; denn da die Gesellschaft, als solche, keinen obrigkeitlichen Charakter hat, so mußte sie sich darauf beschränken, jene Mängel mit verbessernden Ansichten auszuheben, um solchergestalt der competenten Behörde die Anfertigung neuer Anordnungen oder Gesetzesvorschläge

anheim zu geben. Während dieses von Seiten der competenten Behörde erwartet wird, hat die Commission am 8. Jun. einen Bericht abgestattet, in welchem die richtigen Grundsätze einer Gefängnißpolizei entwickelt sind. Außerdem sind noch zwei interessante Berichte verfaßt, der eine über die Strafgefängnisse jugendlicher Verbrecher, und der andere über die Anstalten, in welchen Kinder abseiten ihrer Eltern vermöge der väterlichen Gewalt, eingesperrt werden sollen.

Die zweite Commission wurde zu dem Zwecke ernannt, um Instructionen für die Verwaltungsbehörden der Gefängnisse in den Departements zu entwerfen. Sie hat ihre Arbeit am 25. Mai überreicht, und in derselben die allgemeinen Grundsätze entwickelt, welche nothwendig befolgt werden müssen, um die Lage und die Sittlichkeit der Verhafteten zu verbessern. Diese sind: strenge Gerechtigkeit gegen dieselben, Sorge für ihr Wohlseyn, Trennung derselben nach Geschlecht, Alter und Maaßgabe der erkannten Strafen, Ordnung, Arbeit, Stillschweigen, unmittelbarer Antheil an dem Arbeitslohn, um sie zur Arbeit anzufeuern, Verbannung aller Verführungsmittel zu Lastern, namentlich der Trunkenheit, Einführung von Elementarschulen, vor allen Dingen Beförderung eines religiösen und sittlichen Unterrichts.

Die dritte Commission beschäftigte sich mit Aufstellung der Grundsätze, um einen bessern Gesundheitszustand in den Gefängnissen zu befördern. Auch sie hat hierüber in der Sitzung vom 25. Mai berichtet. Gegenstände dieses Berichts sind: Bestimmung der

Vorsichtsmaaßregeln, um gesunde Gefangenhäuser zu erhalten, um in denselben möglichste Reinlichkeit einzuführen, namentlich in Bezug der Abtritte, Bestimmung der Arbeiten, mit welchen die Verhafteten zu beschäftigen sind, ihrer Kleidung, der Qualität und Quantität ihrer Nahrung, und vorzüglich der ihnen zu verabreichenden Getränke. Ein zweiter Bericht, welcher in der Sitzung vom 3. Jun. vorgetragen wurde, beschäftigte sich mit der Fürsorge für erkrankte Verhaftete, und stellte die Regeln auf, welche in Hinsicht der Einrichtung der Krankenstuben, der Absonderung der einzelnen Kranken, der Apotheken, der Diät der Kranken, der nothwendig wendenden Reinigungen, Bäder u. s. w. zu befolgen sind, schlug auch Verfügungen zur Reichthum für die Aerzte und Krankenwärter vor.

Die vierte Commission war speciell mit Entwerfung von Vorschlägen zur Einführung eines religiösen und sittlichen Unterrichts für die Gefangenen beauftragt. Leider ist daran noch nie gedacht worden. Dieser Gegenstand kam in der Sitzung vom 2ten Jun. zur Sprache. Man untersuchte, in wie fern es möglich sey, daß alle Gefangenen von verschiedenem Geschlecht und Alter, von dem Kinde unter 16 Jahr, welches vermöge der väterlichen Gewalt eingesperrt sey, bis zum verurtheilten Verbrecher, an einem solchen Unterrichte Theil nehmen könnten. Man erwog die Vortheile, welche durch Einführung eines gemeinschaftlichen Unterrichts erwirkt werden könnten; in welchen Fällen ein besonderer Unterricht eintreten müsse; endlich die Wahl, Pflichten und Befugnisse der Geistlichen, welchen man diesen Unterricht vor-

zugleich anzuvertrauen gedachte. Nur dann kann ein sittlicher und religiöser Unterricht heilsame Wirkungen haben, wenn die Verhafteten zugleich im Stande sind, ihn aus Büchern zu schöpfen. Es wurde daher als dringend nothwendig anerkannt, daß in den Gefängnissen Elementarschulen errichtet werden müßten. Die Art und Weise, wie solche einzurichten seyen, wurde an die fünfte Commission zur Begutachtung verwiesen.

Die fünfte Commission beschäftigte sich daher mit einer genauen Prüfung der gewöhnlichen Unterrichtsmethoden, und entschied sich für die Methode des gegenseitigen Unterrichts, also der Lancaster-Bell'schen Methode, und bestimmte deren Anwendung für die Gefangenen, nach der Art ihrer Verschiedenheit, oder des Geschlechts, des Alters, und der Unterrichtsklassen. Da sich die Vortheile dieser Methode in den Schulen längst durch Erfahrung bewährt haben, so konnten sie auch in Gefängnissen nicht bezweifelt werden. Schon ist diese Methode mit großem Erfolge in dem Centralgefängnisse zu Melun eingeführt, und dem Herzog von Albufera verdankt man die Einführung einer gleichen Methode in den Militärgefängnissen zu Paris.

Die sechste Commission sollte sich mit der Aufstellung eines Arbeitssystems in den Gefängnissen beschäftigen, namentlich über die Wahl der Arbeiten, Disciplin in den Werkstätten, Berechnung des Arbeitslohns u. s. w. ein Gutachten abgeben. Wegen der Wichtigkeit des Gegenstandes ist dieselbe bis jetzt (22. Jun. 1821) noch nicht im Stande gewesen, einen allgemeinen Bericht abzustatten, weil die anzunehmenden Grundsätze von dem Eingange vieler Nach-

richten abhängig sind, welche noch nicht vollständig herbeigeschafft werden konnten, und übrigens auch hier so vieles auf die Localität des Gefängnisses ankommt.

Der den Verhafteten zu gebende Unterricht dürfte sich nicht darauf beschränken, sie in den Stand zu setzen, aus Büchern selbst die Grundsätze ihres sittlichen und religiösen Verhaltens schöpfen zu können; man mußte auch diejenigen Bücher prüfen, welche man ihnen in die Hände zu geben für zweckmäßig hielt, und überhaupt an die Einführung solcher Bücher in die Gefangenanstalten denken. Ferner war es nicht genug, daß die Gesellschaft sich darauf beschränkte, ihre eigenen Ansichten und Erfahrungen über die zur Verbesserung der Gefangenanstalten aufzustellenden und zu befolgenden Grundsätze zu Rathe zu ziehen; man mußte auch suchen, von Erfahrungen Gebrauch zu machen, welche bei Gefangenanstalten des Auslandes, wo es deren gab, die als Muster hätten dienen können, eingezogen werden konnten.

Mit der Untersuchung dieser beiden Gegenstände ist die siebente Commission beauftragt worden.

Sie hat sich zuerst damit beschäftigt, einige Werke, welche über die Besserungsanstalten in England und Nordamerika handeln, namentlich auch das wichtige Tableau des prisons de Philadelphie, par un Européen [16]), welche dieselben nach einer 25jährigen Erfahrung geprüft hat, auffaßte; dann aber auch ein Mitglied [17]) aus ihrer Mitte ausdrücklich

16) Vierte Ausgabe. Paris 1818.

17) Herrn Cottu; dem wir gleichfalls als Resultat seiner Reise, ein schätzbares Werk: De l'administration crimi-

zum Beginne gesendet, um an Ort und Stelle über die Einrichtung der dortigen Besserungsanstalten und ihren Resultate Erkundigungen einzuziehen. Dieses ist dort so aufgenommen, wie es von gleichgesinnten und für das Wohl der Menschheit gleichbefeuerten Männern nur erwartet werden konnte; es hat mehrere Denkschriften und Risse von dort mitgebracht, von denen viele lithographirt sind, und welche einer besondern Commission vorgelegt worden sind, welche mit der Entwerfung eines Risses, der bei der Anlegung von Gefängnissen zum Muster dienen soll, beauftragt ist. Ein ähnlicher Riß ist von dem Baron de Lafond überreicht, und es wird außerdem, auf die Einreichung zweckmäßiger Pläne eine Prämie [18]) gesetzt werden.

Außerdem hat die Gesellschaft dafür erhalten, daß es nicht genüge, aus Büchern und an Ort und Stelle Belehrungen zu schöpfen; sie hat jedermann aufgefordert, ihr seine Ansichten über die Verbesserungen der Gefängnisse und des Zustandes der Verhafteten mitzutheilen, und auf das beste Werk dieser Art eine Prämie gesetzt. Eine Aufforderung dieserhalb ist in die Zeitblätter eingerückt worden.

Ausführlicher ist alles dieses aus dem Hauptberichte zu ersehen, den der Graf Daru in der allgemeinen Versammlung vom März 1821 abgestattet hat.

Aber, bemerkt Dupin mit Recht, es ist nicht genug, daß sich eine Gesellschaft edelmüthiger Män-

nelle en Angleterre, et de l'esprit du Gouvernement Anglais. Paris 1820. 8. verdanken.

18) Das obenerwähnte Werk von Danjou erhielt eine solche, am 19. März 1821.

ner beeifrigt hat, um mit allen Kräften jenen traurigen Zustand der Gefängnisse und der Gefangenen herbeizuführen; auch von oben herab müssen ihre Bemühungen kräftig unterstützt werden. Zwar hat der Minister des Innern in jener allgemeinen Versammlung erklärt, daß von nun an keine unterirdische Kerker weiter gebraucht werden, und daß die Gefangenen mehr Luft und Licht haben sollten, aber — dieses Versprechen muß auch gehalten werden!

Das Beispiel einer Mitwirkung von oben liegt ja nahe genug. Was in Frankreich bis jetzt nur durch einen freiwilligen Verein edler Menschen geschah, war zu Genua wirklich Pflicht einer besondern obrigkeitlichen Behörde. In dem Gesetzbuche, welches, als Vermittler, der Papst Gregor XIII, der Kaiser Maximilian II, und der König Philipp II von Spanien, im Jahre 1576 jener ehemaligen Republik gaben, wurde eine besondere Magistratsbehörde, als Protectores carcerum, eingeführt. Dieses Amt sollte von zwei ausgezeichnet frommen, von dem Doge und den Statthaltern gewählten Bürgern, von zwei durch den Senat ernannten Rechtsgelehrten, und von zwei Advocaten, nach der Zeit ihrer Matrikel, ausgeübt werden. Von dem Augenblick ihrer Ernennung an sollten dieselben, ohne sich irgend entschuldigen zu können, die Gefängnisse besuchen, alle im Elend schmachtende Verbrecher aufzeichnen, sich über den Grund ihrer Verhaftung erkundigen, und untersuchen, ob sie übel behandelt worden, und ob sie vielleicht aus Rachsucht einer mächtigen Partei, oder auf eine sonst unrechtmäßige Weise eingekerkert seyen.

Hierauf sollten sie sich bei dem ältesten Rechtsgelehrten der Stadt versammeln, und die Mittel, diese Verhafteten zu vertheidigen oder ihren Zustand zu erleichtern, mit möglichsten Genauigkeit, — diligenter ac accurate — erforschen, und das weitere dann noch besorgen.

XIV.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Halle, bei Hemmerde u. Schwetschke: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, mit besonderer Rücksicht auf das preussische Recht, von Dr. J. C. Salchow. Dritte umgearbeitete Ausgabe. 1823. 614 S.

Die vorliegende Ausgabe unterscheidet sich wesentlich und zwar zum großen Gewinne für die Benutzung des Werkes von der vorigen Auflage, welche in diesem Archive Band II. S. 513 angezeigt worden. Mehrere Bemerkungen, welche damals Rec. gegen das Lehrbuch gemacht hat, sind bereits von dem Verf. bei der jetzigen Ausgabe benutzt worden; insbesondere ist die Anordnung und Stellung der einzelnen Verbrechen völlig von der in der vorigen Auflage verschieden. Während der Verf. bei der 2ten Auflage noch den besondern Theil mit der unfreiwilligen Schwächung begann (§. 177), beginnt er zwar auch jetzt noch mit den Verbrechen wider die Freiheit, handelt aber jetzt (§. 170) zuerst von der widerrechtlichen Einsperrung, und dann vom Menschenraube (§. 172) und von der Entführung (§. 178). Die Nothzucht ist erst tiefer unten (§. 309) bei den einzelnen Arten der gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs abgehandelt. Unfehlbar ist dies richtiger, als wenn man mit Nothzucht das Criminalrecht beginnt und dies Verbrechen unter die Verbrechen gegen die Freiheit stellte; allein im Sinne der Carolina hätten Entführung und Nothzucht nicht getrennt werden sollen, denn auch Entführung ist gesetzwidrige gewalt-

thätige Befriedigung des Geschlechtstriebes, nur daß hier der Verbrecher mittelbar die Person zur Unzucht nöthigt, indem er sie in eine Lage versetzt, in welcher sie seiner physischen und geistigen Einwirkung unterworfen ist. Auch würde Rec. nicht mit den Verbrechen wider Freiheit das Criminalrecht beginnen, sondern wenn die sogenannten Privatverbrechen vor den öffentlichen aufgestellt werden sollten, wenigstens das schwerste Privatverbrechen, die Tödtung, an die Spitze stellen, ebenso wie man bei den Staatsverbrechen zuerst vom Hochverrath und dann erst von den leichteren Verbrechen spricht. Statt des Gesichtspunkts von Verbrechen gegen die Integrität der physischen oder geistigen Kräfte des Menschen, wobei der Verf. in der vorigen Auflage §. 201 die Körperverletzung und §. 212 die Verbrechen wider die Geisteskräfte unterschied, handelt der Verf. §. 187 jetzt von den Verbrechen gegen den physischen oder geistigen Gesundheitszustand des Menschen; und nur im §. 190 wird sehr richtig (in der vorigen Auflage nahm der Verf. noch die Verbrechen wider die Gemüthskräfte an) bemerkt, daß auch durch äußere oder innere Mittel der geistige Gesundheitszustand verletzt werden kann; mit Recht warnt aber der Verf. vor der Annahme von Verbrechen im Sinne wie z. B. Tittmann sie aufstellt. Sehr richtig ist die Aufstellung der Kinderabtreibung und Kinderaussetzung (§. 233. 243), welche der Verf. jetzt nach dem Verbrechen der Tödtung, also als damit verwandte Arten vorträgt, während er sie früher als vielfache Verbrechen aufstellte. Statt daß der Verf. in der vorigen Auflage §. 302 nach der Lehre von den Injurien die Lehre von Verletzungen des Rechts auf Sachen durch Entwendung vortrug, handelt er in der jetzigen Ausgabe §. 292 zuerst von der gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes. Die Lehre von der Fälschung und dem Betruge findet sich nicht mehr unter den vielfachen Verbrechen, sondern im §. 418 in einem eigenen Kapitel mit der Aufschrift: von dem Verbrechen der Fälschung und des Betrugs. Freilich könnte man wünschen, daß der Betrug sowohl unter den Privat- als unter den Staatsverbrechen vorgetragen worden wäre, weil er in dieser doppelten Richtung vor-

vorkommt, allein Rec. glaube doch, daß die Art, wie der Verf. das Verbrechen aufstellte, zweckmäßiger ist, weil in den meisten Fällen die Gesichtspunkte zusammenfließen, oder es schwierig wird zu bestimmen, ob der Betrug als Staats- oder als Privatverbrechen in concreto betrachtet werden soll. Dagegen kann Rec. nicht beistimmen, wenn der Verf. §. 444 auch das Münzverbrechen bei den Privatverbrechen aufstellt. Der Gesichtspunkt des Schadens, den ein Privatmann durch diese Fälschung leidet, ist zu subordinirt, als daß davon die Aufstellung des Verbrechens abgeleitet werden könnte; der Gesichtspunkt der Verletzung der öffentlichen Treue und des öffentlichen Glaubens liegt so nahe, und erklärt, warum so viele Fälle strafbar sind, deren Strafbarkeit als Privatverbrechen man nicht erweisen könnte. Der Meineid, den der Verf. in der vorigen Auflage unter die sonstigen vielfachen Verbrechen stellte, ist jetzt §. 508 viel richtiger unter die öffentlichen Verbrechen gestellt, allein unter die Verbrechen gegen die richterliche Gewalt. Der Verf. selbst erkennt in §. 510 in Not. an, daß der Meineid ein Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben sey: warum hat der Verf. nicht auch unter diesem Gesichtspunkt das Verbrechen aufgestellt? Die richterliche Gewalt als solche ist durch den Meineid nicht beeinträchtigt, und die Strafbarkeit des Eidesbruchs könnte unter diesen Gesichtspunkt gar nicht gestellt werden. Die Lehre von den vielfachen Verbrechen und von den Polizeivergehen, die in der vorigen Auflage vorkommen, ist in der vorliegenden ganz weggelassen, und die Verbrechen, welche der Verfasser dahin gerechnet hatte, sind einfach und natürlich unter anderen Gesichtspunkten behandelt. Sieht man auf den Inhalt der einzelnen §§., so findet sich selten ein §., der nicht umgearbeitet wäre; auch ist die neueste Literatur ziemlich vollständig angegeben, obwohl einzelne Dissertationen, vorzüglich von holländischen Universitäten, oft ungern vermißt werden, z. B. in der Lehre vom Versuche 2 gute Abhandlungen, eine von Philipse de conatu delinquendi. Lugd. 1822. Wintgens de conatu delinq. Groning 1822; auch über dolus die gute Diss. von Roosendael de dolo in delictis. Lugd. 1817.

Auch hätte in der Lehre von der Auslegung Elvert de interpretatione in jure criminali. Lugd. 1822, und bei Meineid Royan de perjurio. Groning 1819. angeführt zu werden verdient. Dagegen ist bei Meineid §. 508 eine Diss. von Neustetel de perjurio angeführt, die gar nicht gedruckt existirt, sondern nur als Manuscr. der Fakultät überreicht wurde. Mehrere §§. sind ganz neu dargestellt, und mehrere neue sind eingeschaltet. Zu den völlig und gut umgearbeiteten §§ gehören z. B. §. 46. 56. 61. 120. 125. 199. 205. 403. Rec. will einige der neuen merkwürdigeren Behauptungen des Vfs. herausheben. In §. 30 von den Verbrechen der universitas (hier hätte besonders Diss. von Vosmaer de imputatione delictor. universitatis, auch bei Martin collect. Diss. Nr. 10 genannt werden sollen) nimmt der Verf. an, daß nur die schuldigen Glieder die Strafe treffen könne, da das gemeine Recht den der universitas beigelegten Willen nicht auch auf einen verbrecherischen Willen ausdehnt und das canon. Recht nur Verbrechen der einzelnen Gesellschaftsglieder zuläßt; allein die canonische Stelle, die von Excommunication spricht, beweist, da sie selbst die ratio angiebt (volentes animarum periculum vitare) nichts, das römische Recht kennt delicta univers. eben so, wie das deutsche Recht sie kennt, z. B. wie oft wurde eine Stadt in die Acht erklärt; daher sollte nur zwischen den verschiedenen Arten der Corporationen und der einzelnen Genossen unterschieden werden. Viel zu kurz ist §. 39, über die Folgen der Verbrechen auf die Ehre. Burchardi de infamia hätte hier benutzt werden sollen (Marezoll's neue Schrift ist erst nach der neuen Auflage des Buches des Verfs. erschienen). Die Lehre vom Thäter, Urheber und Gehülfen ist viel einfacher, und wie Rec. glaubt, richtiger als in anderen Compendien vorgetragen, zu kurz dagegen ist §. 61 der dolus behandelt; die Frage: ob voluntas nocendi, wie, Roßhirt in neuester Zeit behauptet, zum dolus gehöre, darf nicht übergangen werden. Nicht beistimmen kann man dem §. 65, wo der Verf. (abweichend von seiner bisherigen Meinung) den dolus präsumirt. Eine praesumtio hominis mag allerdings behauptet werden, aber nur nicht praes. juris; die Gesetze sprechen deutlich da-

gegen, und aus dem Reichsabschied von 1594 läßt sich nichts folgern, da er nur, was sich von selbst versteht, ausspricht, daß der dolus als etwas Inneres auch durch Vermuthungen aus den Nebenumständen zu erweisen sey. Vollgraff's Aufsatz in seinen Abhandlungen I Band Nr. III. hätte hie angeführt werden sollen. Der §. 71 über die Geisteskrankheiten bedarf einer Umarbeitung. Hier wird alles nur auf den Wahnsinn und die Raserei gestellt, die Verrücktheit wird als gleichbedeutend mit dem partiellen Wahnsinn betrachtet, von der Narrheit und der viel häufiger als man es wohl glaubt, vorkommenden Manie, vorzüglich der sogenannten manie sans delire wird gar nichts erwähnt; auch ist die angegebene Literatur nicht gut gewählt, Heinroths Buch über Störungen des Seelenlebens, Grohmann's, Henke, Nasse's Aufsätze dürfen hier eben so wenig als Platners Gutachten fehlen. Zuviel ist wohl behauptet, wenn §. 74 der Zustand des Affects im höchsten Grade als Strafaufhebungsgrund angenommen wird; darnach müßte auch der Zorn im höchsten Grade von Strafe befreien, wo steht aber dies in unsern Gesetzen? Auch neue Gesetzbücher wissen nichts davon, denn die Entschuldigung desjenigen, der den in flagranti betroffenen Ehebrecher tödtet, ist nur Ausnahme, deren Aufstellung die Regel bestärkt. Sehr beachtungswürdig ist §. 120, wo auch der Verf. anerkennt, daß keine allgemeine Regel gleicher Strafwürdigkeit des Urhebers (sogenannten Mittäterschaft) und des Thäters sich behaupten läßt. Bei §. 131 ist in einer künftigen Auflage Wafflaer's gute Dissertat. de concursu delictorum. Lovan. 1823. zu benutzen. Im allgemeinen Theile wäre überhaupt wünschenswerth, daß der Verf. genauere Regeln über die Art der Anwendung des röm. Criminalrechts angebe (bekanntlich ist in neuerer Zeit z. B. von Rößhirt eine sehr ausgedehnte Anwendbarkeit behauptet worden) und über den Sinn der Fortbildung des Rechts durch den Gerichtsgebrauch insbesondere über die Wichtigkeit des Ausspruchs der C. C. C. in der Verweisung der Richter auf den Rath der Rechtsverständigen sich erkläre. Bei §. 196 handelt der Verf. in Not. von der Tödtung feindlicher Krieger, allein Rec. meint, daß

dasyn wohl im allgemeinen Theile zu suchen wäre, da die Grundsätze nicht blos von der Tödtung gelten. Wünschenswerth wäre es, wenn sich der Verf. bei der Tödtung über die Rechtmäßigkeit der sogenannten Perforation erklärte; nur der neue sächsische Entwurf §. 424 redet von dieser wichtigen Frage. Unnöthig scheint es in §. 209 vom Morde durch Complott zu sprechen, da ja schon im allgemeinen Theile vom Complott die Rede war. In §. 213 dürfte endlich einmal der Verf. sich das Verdienst erwerben, die bisherige falsche Meinung über die Ableitung des Worts assassinium zu widerlegen, und das richtige Buch Hammers über die Assassinen zu benutzen. Bei §. 224 hat der Verf. bei Kindermord (worüber der Verf. im Ganzen sehr trefflich sich erklärt) wohl mit Unrecht seine frühere richtige Meinung verlassen, daß zum Kindermorde ein lebensfähiges Kind gehöre; in der Lehre von Kindesabtreibung (§. 237) hätten die neueren Aufklärungen Mende's in seinem Handbuche benutzt werden sollen. Die Lehre von Injurien würde um vieles an Klarheit gewinnen, wenn man vorerst mit der Entwicklung des alten römischen Begriffs von injuria im Zusammenhang mit dem doppelten Begriffe von existimatio beginnen, dann die deutsche Ansicht von Unehre (denn dies correspondirt der röm. injuria) genauer verfolgte, und dann untersuchte, wie weit das röm. Recht in der Lehre von den Injurien zum Grunde zu legen ist. Bei der Gotteslästerung (§. 282) hätte die von Werner in seiner Schrift über bedingte Injurien, vorgetragene Ansicht, nach welcher Blasphemie, unter öffentliche Verbrechen gerechnet werden kann, eben so wie eine merkwürdige von Stübel in seinem Criminalverfahren aufgestellte Ansicht benutzt werden sollen. In §. 336 ist die Unterschlagung zu kurz behandelt. In §. 415 ist der Verf. doch zu hart verfahren mit denjenigen, welche vom Brandstiftungstriebe sprechen; mag auch mit übertriebener Sentimentalität mancher Arzt zu viel von diesem Triebe reden, so ist doch dem Rec. durch neue vorgekommene Fälle die Richtigkeit recht klar geworden, bei Brandstiftern den Geisteszustand genau zu prüfen. In §. 472 stellt der Verf. noch die Meinung auf, daß alle Verschuldun-

der L. g. Ges. nach Tag. Fol. Mai schwerlich jemand [illegible] auch über Versuch und Gehülfen. Dies kann man durch nicht behaupten, wenn man erwägt, daß im röm. Rechte die strenge Bestrafung des Versuchs und der Gehülfen inconsequent war, daß aber die deutsche Praxis gerade auf die gemeine Erklärung von Art. 177. 178 C. C. C. Bezug nahm. Verbrechen Gehülfen und Versuch nicht unter den vollen Strafe belege. Mögte der Verf. bei der folgenden Auflage auf diese Bemerkungen die Rücksicht nehmen!

2) Heidelberg, bei Engelmann: Ueber die Eintheilung der Verbrechen in Staats- und Privatverbrechen. Von Dr. Joh. Stadler. 1803. 52 S. 8.

Es ist ein bekanntes Bemühen, die Verbrechen in Staats- und in Privatverbrechen abzutheilen, und selbst in einzelnen Gesetzbüchern hat die Abtheilung Beifall gefunden. Der Verf. der vorliegenden Abhandlung hat seinen Gegenstand eben so vollständig als vielmehr scharfsinnig, indem er Kap. I. von der Eintheilung der öffentlichen und Privatverbrechen nach römischem Rechte, Kap. II. von der Classification der Verbrechen während der Periode der Carolina, Kap. III. von der Eintheilung in Staats- und Privatverbrechen nach den Begriffen der neueren Lehr- und Strafgesetzbücher, Kap. IV. von den Mischarten dieser Eintheilung spricht und im Kap. V. die richtige Ansicht aufzustellen sucht. Vielleicht dürfte vielleicht die Kap. III. u. IV. die Ansichtsäußerungen von wissenschaftlichen Criminalisten und des Legislators. Der Verf. zeigt sehr richtig S. 34, daß die gewöhnliche Eintheilung, die darauf sieht, ob durch das Verbrechen Rechte des Staats, oder des Privaten verletzt werden, schon unrichtig ist, weil sie davon ausgeht, daß jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung enthält. Es ist richtig, daß bei manchen Verbrechen gar nicht angebbar ist, welches Recht dadurch verletzt wird, z. B. bei unnatürlicher Unzucht, Ehebruch, andere Verbrechen, z. B. Meineid, scheinen mit Privatrechte zu verletzen, und dennoch darnach die gewöhnlichen aufgestellt werden, und doch bemerkt man, daß sie

schränken unter die öffentlichen Verbrechen gezählt werden. Daher kommt auch das Schwanken der neueren Gesetzbücher (S. 37.), von welchen Einige das nämliche Verbrechen zu den Staatsverbrechen zählen, während es nach Anderen eine Privatverbrechen ist. Der Verf. ist in die Lehre tief eingegangen, und hat durch die Zergliederung vieler Beispiele seine Gewandtheit und sein ernstliches Nachdenken über den Gegenstand bewährt. Der Verf. nimmt an (S. 46), daß jedes Verbrechen als eine Gesetzesübertretung aufgefaßt als ein öffentliches gedacht werden muß und daher die Abtheilung in Staats- und in Privatverbrechen wohl entbehrt werden kann; er giebt aber zu, daß sie unter zwei Rücksichten noch einen Werth haben könne: einmal in so fern sie dem Gesetzgeber die Richtschnur für die Ordnung giebt, welche er bei der Aneinanderreihung der Verbrechen befolgen soll (weil man sonst fordern müßte, daß sogar durchaus einerlei die Verbrechen im Gesetzbuche aufgestellt werden müßten), und in so fern die Frage entsteht, ob wegen des Verbrechens von Amtswegen eingeschritten oder die Anklage des Verletzten abgewartet werden soll; so mag man z. B. Ehebruch, Familiendiebstahl ein Privatverbrechen nennen, weil nur durch die Klage des Interessenten ein Recht des Richters zur Untersuchung entstehen kann. In dieser Hinsicht würde die noch immer nicht genug erörterte Frage, bei welchen Verbrechen der Gesetzgeber die Einschreitung von Amtswegen gestatten soll, ein großes Interesse haben. Die Bemerkungen des Verfs. darüber enthalten sehr nützliche Winke.

3) Groningae: Diss. inaug. de delictis peregrinorum eaque puniendi ratione, auctore Paulo Hermens Homan. 1823. 119 S.

Nach einer gut geschriebenen Einleitung über das Verhältniß der Fremden im Staate stellt der Verf. S. 24 den Satz auf, daß die Pflichten der Fremden nach dem Gesetze des Staats, auf dessen Gebiet sie sich befinden, zu beurtheilen seyen, zu betrachten nach dem Charakter der Strafart

setze jeden Fremden als den Strafgesetzen des Staats, in dem er sich aufhält, unterworfen (S. 35); er bemerkt zwar (S. 38) die dadurch entstehende Schwierigkeit, daß der oft mit der Sprache des Landes nicht bekannte Fremde die Gesetze kennen soll, allein darauf, daß der Fremde nur dann gestraft werde, wenn die That per se unerlaubt war, kann es (nach S. 39) nicht gestellt werden; wenn aber der Verf. als Fundament des Strafrechts den Consens des Verbrechers in die Strafe annimmt, so möchte es mit dem Strafrechte mißlich aussehen. Wer in ein Land gegen seinen Willen kömmt, z. B. ein Gefangener, kann doch schwerlich als einwilligend betrachtet werden. Die Frage: ob der Fremde wegen eines außer dem Staate begangenen Verbrechens von einem andern Staate bestraft werden könne, verneint der Verf. (S. 43—55) mit Recht, und zeigt, daß alle von den Vertheidigern der entgegengesetzten Meinung angegebenen Gründe nur auf falschen Voraussetzungen oder bloßer Präventionstheorie beruhen. Die Frage: ob die nämliche Prozeßform, welche bei den von Staatsbürgern verübten Verbrechen Statt findet, auch bei den Verbrechen der Fremden angewendet werden dürfe, bejaht der Verf. (S. 56), nimmt jedoch dabei auf die in England über die bei Verbrechen der Fremden eintretende Jury Rücksicht. (Bekanntlich ist die Frage in Paris bei den Engländern Wilson, Hutchinson und Bruce merkwürdig geworden.) Im Falle, wenn ein Fremder in verschiedenen Staaten Acte des Hauptverbrechens fortsetzt, z. B. der Fremde stiehlt in Holland, und tödtet in England den ihm zur Erlangung des Eigenthums nacheilenden Eigenthümer, nimmt der Verf. (S. 66) mit Recht an, daß jeder Staat nur das bei ihm verübte Verbrechen strafen könne; und widerlegt die im recueil des loix et arrêts par Sirey tom. VII. p. 316 aufgestellte entgegenstehende Ansicht. In Abtheilung III. handelt der Verf. (S. 70) von dem Falle, wenn ein Regent außer dem Staatsgebiete ein Verbrechen verübt; er gesteht, daß eigentlich der Regent dem Strafgesetze unterworfen seyn müsse, daß jedoch Völkerrecht und Analogie der Verbrechen der Gesandten andere Rücksichten fordern

Interessanter wäre hier die Frage gewesen, ob ein Gesandter, welcher in einem andern Staate Verbrechen verübte, jedoch beweisen kann, daß er auf Befehl seines Regenten dies gethan habe, mit der Entschuldigung des Befehls gehört werden könne; was Rec. verneinen würde, da der Verbrecher seinen Charakter als Privatmann nicht abzugeben meinte, und von einem Gesandten zur Verübung von Verbrechen nicht gesprochen werden darf. Sehr vollständig wird (S. 77—99) von den Verbrechen des Gesandten gehandelt, nur kurz dagegen (S. 100) von den Verbrechen, welche feindliche Soldaten in fremden Staaten begehen; da der Verf. alles auf den Consens stellt und der feindliche Soldat nicht als einwilligend zu betrachten ist, so kann der Verf. freilich kein Strafrecht in diesem Falle zugeben. Den Schluß der Abhandlung (S. 101—118) macht die Zergliederung der Grundsätze des französischen Strafes und einiger neueren Gesetzgebungen.

4) Pisis, Joann. Carmignani, juris criminalis elementa. Editio III. Vol. II. 1823.

Schon seit langer Zeit ist kein Compendium eines Italieners über Criminalrecht erschienen, um so interessanter ist das vorliegende, dessen Verf. Professor in Pisa ist. Das Buch enthält nicht blos die Lehre von den Verbrechen und Strafen, sondern auch den Criminalprozeß, und zeichnet sich durch sorgfältige Benutzung der verschiedenen in Italien und Frankreich erschienenen criminalist. Schriften (von den deutschen kennt der Verf. nur Böhmer, Carpzov und die älteren Juristen, welche in latein. Sprache schrieben); durch viele sehr richtige praktische Bemerkungen, oft durch genaues Eingehen in das römische Criminalrecht und durch Klarheit in der Zergliederung des Thatbestandes der einzelnen Verbrechen aus; in dieser Hinsicht ist es vollständiger, als die gewöhnlichen deutschen Compendien; allein das Buch läßt viel zu wünschen übrig. Da der Verf. die Fortbildung des Criminalrechtes in Deutschland gar nicht kennt, so finden sich freilich noch viele falsche Sätze in seinem

Buche, die man in Deutschland schon lange aufgegeben hat; auch beschränkt sich seine Darstellung des römischen Rechts meist auf das, was schon Paoletti, Renazzi, Cremani, Mathäus geliefert haben, und historische Entwickelungen sucht man vergebens. Rec. muß aber doch das Studium des Buchs jedem Criminalisten vorzüglich empfehlen, der die obengenannten Werke der Italiäner, und die sehr brauchbaren Schriften von Nani (dem Herausgeber von Mathaei de crim. und Poggi (in Florenz) nicht benutzen kann. Der Verf. handelt, nach einer Einleitung von den Quellen, im Buch I. von den Verbrechen und Strafen überhaupt, er nimmt (S. 11) bei jedem Verbrechen 2 Elemente an: 1) Absicht des Handelnden, 2) das Materielle des Verbrechens, woraus der Staat Nachtheil leidet; daher er von jedem Punkte einzeln handelt und recht gut (S. 21—27) von dem Schaden, den der Staat leidet, spricht, wobei der Verf. immer den unmittelbaren und den mittelbaren Schaden unterscheidet. Die Verbrechen im weiteren Sinne theilt er (S. 31) in crimina, im engern Sinne, quae securitatem laedunt, und Polizeivergehen, quae prosperitatem laedunt; bei den criminibus scheidet er solche a) welche die Sicherheit des Staats und selbst b) solche, die die Meinung der Sicherheit (indem das Verbrechen die Gemüther der Bürger beunruhigt) angreifen; einige Verbrechen greifen die Sicherheit unmittelbar, andere mittelbar an, je nachdem das durch das Verbrechen angegriffene Institut unmittelbar oder mittelbar die Sicherheit begründet. Ziemlich weitläufig (S. 34—84) wird von den Gründen, welche die Zurechnung ausschließen oder vermindern, gehandelt. Bei dem Versuche nimmt er (S. 63) 3 Gründe an, welcher oft eine Handlung, die ein Versuch scheint, es doch nicht ist, nämlich 1) ob defectum, 2) excessum, 3) propter actionis indolem. Umständlich erklärt er sich (S. 69) gegen die Meinung, welche denjenigen, der aus Reue vom Verbrechen absteht, straflos erklären will. In der Lehre von den Urhebern und Gehülfen baut der Verf. (S. 70) alles auf den Unterschied vom delinquens principalis und accessorius. Von S. 104—138

[illegible] Strafen und S. 141 — 256 von den obligationibus et actionibus, quae ex delicto nascuntur, gehandelt. Das zweite Buch de criminalibus judiciis S. 159 — 278 behandelt den Criminalprozeß. Der zweite Band stellt die Lehre von den einzelnen Verbrechen dar. I) de criminibus majestatis (S. 1); II) de crim. contra religionem publicam (S. 17), wo der Verf. S. 27 von der Zauberei spricht (die er jedoch nicht mehr als ein Verbrechen erkennt), S. 30 de sepulcro violato, S. 32 vom parricidium handelt; der Verf. zergliedert hier gut den römischen Ausspruch, und kommt zur Ansicht, daß nur dann der Meineid strafbar sey, wenn er anderen Personen schadete, oder auf Schaden berechnet war; so nimmt der Verf. auch keine Strafbarkeit des Ehebruchs an; III) von den delictis contra jus gentium (S. 36); dahin rechnet er die Verletzung des sicheren Geleits, Seeräuberei; IV) de delictis contra tranquillitatem publicam (S. 37), wo der Verf. (S. 38) von crimen de vi, vom Scopelismus (einem in l. 9. D. de extraordin. crimin. erwähnten Verbrechen), S. 43 von incendium, S. 45 von Durchstechung der Dämme handelt; V) de delictis contra justitiam publicam (S. 48) und zwar delicta personarum publicarum quoad publicas personas. Dahin gehören crimen ambitus (S. 49), abusus publicorum officiorum, crimen repetundarum, baracteria, concussio (weitläufiges S. 60 — 63 als sonst in den Compendien behandelt), praevaricatio, calumnia, falsum testimonium; nun macht der Verf. S. 72 eine eigene Abtheilung de delictis contra justitiam publicam privatorum quoad publicas personas, dahin rechnet er eximitio et resistentia, carceris effractio, receptatio rerum, poena inobservantia. Von S. 78 folgen delicta contra justitiam privatorum quoad privatos. Dahin rechnet der Verf. die Selbsthülfe (sehr gut erörtert), Anlegung eines Privatgefängnisses, und Duell (S. 83). Bei den Verbrechen gegen die Sicherheit werden unterschieden (S. 86) 1) delicta contra securitatem quoad vitam, wo weitläufig alle Arten der Tödtung erörtert werden bis S. 130.

2) delicta contra civium ſecuritatem quoad membra. Dahin gehören (S. 131) vulneratio, mutilatio. 3) delicta contra ſecuritatem quoad exiſtimationem, wo von den Injurien gehandelt wird, nach S. 141 (conſtituit corpus injuriae omne factum dictum ſcriptum quod alicui quod objicit quod natura jure civili, aut moribus probrum eſt, ſive animi ſive corporis vitium ſit.) 4) de delictis contra ſecuritatem quoad bona (S. 148), und zwar delicta quae bona mobilia laedunt, vom Diebſtahl, Raub und S. 175 vom Falſo und Stellionat — de delictis quae ſemoventia laedunt, dahin rechnet es (S. 186) Plagium, Abigeat, de delictis quae bona mobilia laedunt, dahin termini motio, damnum injuria datum. Hierauf folgen (S. 196) delicta contra familiarum ordinem, dahin Stuprum, Entführung, Inceſtus, Ehebruch, Bigamie, zu delictis bonum continentiam publicam wird (S. 218). Kuppelei und venus monſtruoſa gerechnet; zu den delictis contra fidem publicam (S. 225) gehört Münzverbrechen, Peculat, Unterſchlagung der Staatsgelder. Den Schluß macht die Erörterung der Polizeivergehen. Man ſieht leicht, daß die Anordnung der Verbrechen ganz originell iſt, obwohl freilich dagegen ſehr erhebliche Einwendungen gemacht werden können. Ueberall zeigt ſich aber ein ſelbſtſtändiges Streben des Verf., und die in den Noten eingeſtreuten auf Criminalpolitik ſich beziehenden Bemerkungen ſind häufig ſehr geiſtreich. Intereſſant iſt es auch, die überall angeführte italiäniſche Praxis in der Strafbeſtimmung aus dem Buche kennen zu lernen.

Halle,
gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Neues Archiv des Criminalrechts

Herausgegeben von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Friedrich Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Siebenten Bandes drittes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1825.

Inhalt

XV. Darf dem positiven Criminalrechte ein philosophischer Theil zum Grunde gelegt werden? Beantwortet vom Herrn Oberhofgerichts-Advokaten Dr. Gerstäcker in Leipzig. S. 361

XVI. Justinus Goltter und seine Uebersetzung der Carolina. Ein Beitrag zur criminalistischen Literargeschichte, vom Hof- und Canzleirath Dr. Spangenberg in Celle. (Zugleich eine Zugabe über eine noch unbekannte Ausgabe der Bambergensis.) — 429

XVII. Soll die Untersuchung bei Verbrechen aller veräußerliche Privatrechte, wenn sie nicht mit gemeiner Gefahr verbunden sind, von Amtes wegen oder nur auf Anzeige des Beleidigten eintreten? Vom Hrn. Königl. Bair. Staatsrath Ritter v. Gönner in München. — 459

XVIII. Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Kindermords und der Verheimlichung der Schwangerschaft. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes im vorigen Hefte Nr. XII.) — 493

XIX. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Paris bei Bossange: Traité des preuves judiciaires, ouvrage extrait des manuscrits de M. J. Bentham Jurisconsulte anglais, par Et. Dumont, Membre du Conseil représentatif de Genève. II Vol. 1823. — 523

2) Commentatio in quaestionem ab ordine Jurisconsultorum academiae Leodiensis propositam, qua quaeritur: Commentetur locus de crimine infanticidii ita quidem ut enarratis iis, quae de hoc crimine jure et legibus praeci-

puorum populorum veteris orbis erant sancita nec non recentiorum de eo principalium legum praeceptis exhibitis codicis poenarum, quo nunc utimur de hoc crimine dispositio et didactice et critice examinetur (non omissis quae ex medicina forensi rem elucidandam spectant) atque philosophicis considerationibus hujus criminis natura ex omni ratione illustretur; quae praemio ornata est. Auctore M. de Brouckère. Leodii 1823. S. 529

3) Hannover, in der Hahnschen Buchhandlung. Th. Hagemann praktische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit, hin und wieder mit Urtheilssprüchen des Zelleschen Tribunals und der übrigen Justizhöfe bestärkt. Siebenter Bd. 1824. 416 S. — 530

4) Paris: Des lacunes et des besoins de la legislation française en matière politique et en matière criminelle, ou du defaut de sanction dans les lois d'ordre public par M. J. Le Graverend, maître des requêtes au conseil du roi. 1824. 2 Vol. — 532

5) Hannover, in der Hefwingschen Hofbuchhandlung: Von dem Verbrechen des Kindermords. — Versuch eines juridisch physiologisch-psychologischen Commentars zu den art. 35. 131. CCC. den art. 157. 158. des Strafgesetzbuchs von Baiern, und §. 381. 385. des Criminalcodex für das russische Reich. Von S. P. Gans, Advokaten in Celle. 1824. — 542

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Siebenten Bandes drittes Stück.

XV.

Darf dem positiven Criminalrechte ein philosophischer Theil zum Grunde gelegt werden?

Beantwortet
von
Herrn Oberhofgerichts-Advokaten Dr. Gerstäker
zu Leipzig.

Als Socrates die Philosophie vom Himmel herab rief, sie auf der Erde einheimisch machte, und ihr, statt der müßigen Betrachtung überirdischer Dinge, das Menschenleben als Gegenstand ihrer Thätigkeit anempfahl, kam es ihm gleichwohl nicht in den Sinn, ihr die Begründung, Auslegung und Rechtfertigung der positiven Gesetze als Geschäftskreis anzuweisen. Er beschränkte sich darauf, sie die Lehrerin der Tugend, der ächten Weisheit, der wahren Menschenbestimmung, die Bekämpferin der Sophisten und ähnliches seyn zu lassen. Die positiven Gesetze galten ihm für Stimmen des Vaterlandes, in deren Sinn man

einzudringen suchen, die man aber, nach gefaßtem Sinn, befolgen müsse, ohne sich je über sie erheben zu dürfen [1]). Er selbst unterwarf sich mit Seelenhoheit einem offenbar ungerechten Urtheilsspruche. Auch seine Schüler und Nachfolger (Plato, Aristoteles, Xenophon u. s. w.) kritisirten zwar Gesetze und Staatsverfassungen, und entwarfen bald mehr bald weniger ausführbare und schwärmerische Systeme der Staatsverwaltung und Gesetzgebung; allein den positiven Gesetzen eine philosophische Unterlage zu geben, fiel auch ihnen nicht ein. Die großen Rechtsgelehrten Roms zur Zeit der Republik suchten nur in den Sinn der bestehenden, zum Theil veralteten, und durch den Rost des Alterthums unverständlich gewordenen Gesetze einzudringen, und ihn (wie z. B. Cicero's noch immer schätzbares Werk de legibus und viele seiner Reden beweisen) nach seinem ganzen Inhalt sehr bedächtig zu entfalten: über die Entfaltung dieses Sinnes hinaus (in das luftige Gebiet dessen, was der Gesetzgeber hätte wollen sollen) wagten sie keinen Schritt. Ihnen gleich verfuhren die großen Juristen des Kaiserstaats [2]), deren Geister uns in der

1) Vortrefflich ist seine Ansicht in Platons Kriton dargestellt, einem Dialog, der ohne Zweifel die treue Copie eines wirklich vorgefallenen Gespräch's ist, und (wie die Apologie) historische Wahrheit hat. S. Platons Werke von Schleiermacher Th. I. Band 2. S. 235, S. 181 ff. Erhabner und eindringender haben die bestehenden Gesetze wohl nie zu ihren vermeintlichen Verbesserern gesprochen, als in diesem trefflichen Dialog.

2) Die 12 Tafeln und das Edict mußte daher die Jugend auswendig lernen. Cicero de leg. I, 6, II, 23. Man kann mit Wahrheit behaupten: das ganze römische Recht,

Justinianeischen Compilation in trauriger Zerstückelung und Zerrissenheit, gleichsam als Ruinen vormaliger Tempel, begegnen. Die allgemeinen Grundsätze, welche sie aufstellten, sind nur Abstractionen aus den vorhandenen Gesetzen, Prätoren- und Aedilen-Edicten u. s. w., oder vom Sprachgebrauch gebilligte Beziehungen derselben auf eine Menge von Verhältnissen und Fällen, deren keine wörtliche Erwähnung im Gesetz geschah. Eine Philosophie des positiven Rechts, als Grundlage der positiven Gesetze, findet man bei ihnen ebenfalls nicht. Was vielleicht dafür gehalten werden möchte, sind einige Grundsätze, welche, nach unserer Darstellungsweise, für Principien des Natur-, Völker- und Staatsrechts gelten, bei ihnen aber ebenfalls auf positivem Grunde ruhen, — d. i. nur Abstractionen aus gesetzlichen Bestimmungen, nur vom gesunden Menschenverstand eingegebene Erläuterungen und Anwendungen derselben, waren. So ist das Philoso-

wie es in Justinians Rechtsbüchern vorliegt, ist nichts, als — ein gigantischer Commentar der 12 Tafelgesetze. Sogar in Justinians Codex wird noch die Ordnung der 12 Tafeln befolgt. Auf Erklärungen der 12 Tafeln gründete sich das Edict, und aus Commentaren über dieses wurden die Bruchstücke der Justinianischen Compilation hauptsächlich entlehnt. Cicero's Ausspruch (de orat. I, 44.) „fremant omnes licet, dicam quod sentio; bibliothecas mehercule omnium philosophorum unus mihi videtur XII tabularum libellus, si quis legum fontes et capita viderit, et auctoritatis pondere, et utilitatis ubertate superare" erscheint wie eine pünktlich in Erfüllung gegangene Weissagung. Denn in der That sind die 12 Tafelgesetze der, die ganze römische Jurisprudenz durchdringende, überall sichtbare „rothe Faden."

phiren der röm. Juristen über die Natur der Verträge (wie z. B. der Titel der Pandecten de pactis augenscheinlich zeigt) durchaus nichts weiter als — Auslegung positiver Normen. Auch in Deutschland ward in Betreff des positiven Criminalrechts bis Quistorp diese (wie sich nachher zeigen wird) der ächten Jurisprudenz allein würdige Methode beobachtet. Als sich aber die Kantische Influenza [3]) über Deutschland verbreitete, und man nach Kantischen Principien dachte, fühlte, pre-

3) Gewiß kann niemand aufrichtiger, als ich, den unendlichen Werth der Kantischen Philosophie anerkennen; aber die, dem unsterblichen Kant nicht zuzuschreibende verkehrte Anwendung dieser Philosophie auf ganz unpassende Dinge darf mit Recht als eine Art von Seuche betrachtet werden! Diese vormalige Modethorheit ist zwar jetzt verschwunden, aber nur, um andern literarischen Modethorheiten und Influenzen Platz zu machen! Die Masse der wissenschaftlichen Phantasien ist in der deutschen Literatur so angewachsen, daß die Herausgabe einer „Bibliothek wissenschaftlicher Phantasien" als ein nothwendiges Unternehmen erscheint. Wir haben in Deutschland nicht blos Phantasien über die Natur, über die Medicin, über die Religion, über die Geschichte u. s. w.; wir sind sogar mit Phantasien über — die Pandecten beschenkt worden. Trotz der Modeansicht wage ich es, z. B. des Hrn. Dr. Bluhme (s. dessen Abhandlung über die Ordnung der Fragmente in den Pandecten in v. Savigny Zeitschr. IV. Bd.) dreifache Pandectenmasse — die Sabinus-, die Edicten- und die Papinians-Masse) für eine — bloße Phantasie über die Pandecten zu halten. Es ist ja die Frage blos: wie wurde, historisch erweislich, wirklich compilirt, nicht, welche Compilationsart ist denkbar, oder welche würde, wenn sie Statt gefunden hätte, von bedeutenden Folgen für die Interpretation seyn! Möchte die Bluhme'sche Meinung noch so fruchtbar seyn, was hälfe dies, wenn die Wirklichkeit jener Compilationsart nicht historisch erwiesen werden könnte?

digte, ja Tücher und Zeuge färbte, da fing die Philosophie, fortgestoßen durch die Kantischen „metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre" an, sich sogar in das positive Criminalrecht zu mischen, seine Begründerin, Gesetzgeberin, Ergänzerin, und wer weiß was sonst, werden zu wollen. Zwar hatte die naturrechtliche Extravaganz bereits früher auf so manche Theile des positiven Civilrechts Anfälle gewagt: wir hatten sogar natürliche Lehn- und Wechselrechte erhalten! Zwar hatte die Philosophie, unter dem scheinbar bescheidenen Namen „Natur der Sache" in so manche Theile des positiven Rechts, vornehmlich in das Handwerks-, Handels- und Assecuranzrecht eingewirkt, — wo nicht eingepfuscht. Aber weder einem einzelnen Theil des Civilrechts, noch dem ganzen System desselben wagte sie sich so geradezu als Begründerin aufzudringen. Ihre Zudringlichkeit würde auch schon um deswillen schnell abgewiesen worden seyn, weil das römische Civilrecht für die meisten Rechts- und Lebensverhältnisse ausreichende Normen darbietet, mithin zu dem Gedanken an eine Ergänzung durch Philosophie keine dringende Veranlassung giebt. Das weltbeherrschende Rom mußte wohl ausgestattet zumal mit der gesetzgeberischen Weisheit Griechenlands, in den dreizehn Jahrhunderten seines Staatslebens [4]) die meisten für Menschen überhaupt möglichen Rechts-

4) Von der Erbauung der Stadt bis 534 nach Chr. Geb., als der Publicationszeit des Codex repet. prael., nämlich es waren bis dahin 1285 Jahre verflossen.

verhältnisse durch gesetzliche Normen oder juristische Deutung, erschöpft haben! Nicht leicht werden daher für irgend ein Verhältniß der Souveränetät oder des Civilrechts ausreichend bestimmende Normen (es versteht sich ausreichend, bei gehöriger Combination) vergeblich in ihm gesucht werden? Aber ganz anders war die Lage des deutschen Criminalrechts. Seine nächste und hauptsächlichste Grundlage, die Hals-Ger.-Ordn. Karls V. war unter allen denkbaren unbestimmten Gesetzen das allerunbestimmteste. In sehr vielen Artikeln ist auf den „Rath der Rechtsverständigen" oder auf „das gemeine Recht" und seine Aussprüche verwiesen. Nach welcher Norm sich die Rechtsverständigen richten und was unter dem gemeinen Recht verstanden werden soll [5]), ob das römische oder canonische, oder eine

5) Der Ausdruck „kaiserliches Recht" im 104ten Artikel der H. G. O. wird mit Unrecht vom „römischen Recht" verstanden. Schon die im Anfang dieses Artikels vorkommenden Worte: „Wenn Jemand unsern gemeinen geschriebenen Rechten nach" beweisen deutlich, daß das ganze damals in Deutschland recipirte fremde Recht nebst den vorhandenen ursprünglich deutschen Gesetzen (z. B. den Landfrieden) gemeint sey, folglich das vom canonischen Recht und den deutschen Gesetzen abgeänderte und modificirte römische Recht. Wie läßt es sich auch wohl denken, daß ein Karl V. das canonische Recht nicht für das wichtigere und im Zweifelsfall entscheidende gehalten haben sollte, er, der ein so eifriges Werkzeug der Inquisition in Spanien, ein so grausamer Verfolger der Ketzer war? — Wie könnte man ferner so etwas gegen den damaligen Zeitgeist annehmen, nach welchem die päpstliche Gewalt immer noch als die höchste auf Erden galt, mithin das päpstliche Recht als das wichtigste und entscheidende. Die hin und wieder in der H. G. O. vor-

Kombination beider, und welche Kombination, ist nicht gesagt. Wenn man freilich den Ursprung der H. G. O. aus der spanischen Inquisition ableitet, und belehrt durch Llorente's treffliches Werk (Geschichte der spanischen Inquisition) die vom Großinquisitor Torquemada vorgefundenen, so wie die durch ihn selbst seit 1483 gegebenen Instructionen, mit mir als die nächste Quelle der Bambergschen Gerichtsordnung, und, mittelst dieser, als der H. G. O. betrachtet, so kann man, ob die steten Berufungen auf das Urtheil der Rechtsverständigen auf die Entscheidungen eines Oberhofs und auf das gemeine Recht leicht erklären. Durch Torquemada's Instructionen, so wie in den Regulativen der spanischen Generalinquisition war das willkührlichste Verfahren eingeführt und den Specialinquisitoren beinahe in allen Fällen eingeschärft, das Gutachten der bei dem Generalinquisitionsgericht angestellten Consulenten ingleichen der sogenannten Calificadoren (durch Einsendung der Acten an den Großinquisitor) einzuholen; und diesen

kommenden Strafen des römischen Rechts widerlegen dies nicht; denn sie sind im canonischen Recht — dieser affenmäßigen Nachahmung der Justinianeischen Rechtsbücher in Stoff und Form — wiederholt, konnten mithin eben so gut von diesem entlehnt seyn. Stimmt man nun vollends der Meinung bei, daß die Instructionen der spanischen Inquisitionsgerichts von 1483 u. s. w. die nächste Quelle der Bambergensis und also auch der H. G. O. gewesen seyn, so ist daran, was unter dem gemeinen Recht in ihr gemeint sey, vollends kein Zweifel. Die genaue Uebereinstimmung der H. G. O. mit dem canonischen Recht hat der große Just. Henning Böhmer vortrefflich gezeigt. Man sehe sein Jus eccles. protest. Tom. IV. Libr. V. Tom. V.

ist es zum Grundsatz gemacht, das gemeine Recht, das heißt in der Sprache des heiligen Officii, das canonische, d. i. das durch das päpstliche Recht modificirte und vielfach verunstaltete römische Recht, zu befolgen. Da nun erst Llorente's treffliches Werk, und die vollständige Enthüllung der Geheimnisse der spanischen Inquisition, die wir ihm verdanken, auf den Gedanken führen konnte, daß die H. G. O., wenigstens ihren processualischen Bestimmungen nach, eine Copie des bei der spanischen Inquisition üblichen Criminalprocesses gewesen sey 6), so ist nicht

6) Bekanntlich sind die Meinungen über die Quelle der H. G. O. sehr verschieden. Einige leiten dieses Gesetz aus einem angeblichen Entwurf Maximilians I von 1505 zu einem deutschen Criminalcodex ab (Horix wahre Veranlassung der peinl. Gerichtsordnung, Mainz 1757), andere aus einer angeblichen Gerichtsordnung der westphälischen Gerichte, deren sogar J. H. Boehmer jus eccles. protest. Tom. IV. L. 5. §. 4.) gedenkt und von welchem Lünig im 4ten Bande des Reichsarchivs ein vermuthlich — unächtes Bruchstück mittheilt), noch andere aus Tengler's Layenspiegel. Die außerordentliche, selbst in den kleinsten Umständen zutreffende Aehnlichkeit unseres deutschen Inquisitionsprocesses mit dem Verfahren der spanischen Inquisition, wie es im Jahre 1485 und den folgenden 50 Jahren, nach Llorente's Schilderung, üblich war, hat mich auf den Gedanken gebracht, daß wohl dieses Verfahren dem Verfasser der Bambergensis, — dem geheimen Rath eines Bischofs — zur nächsten Quelle gedient haben muß. Die Aehnlichkeit ist selbst bis auf das hochnothpeinliche Halsgericht, welches dem spanischen Auto da fe gleicht, höchst auffallend! Ich werde diese Aehnlichkeit nächstens in diesem Archive in einer eignen Abhandlung beweisen, Llorente's Schilderung mit den einzelnen Stellen der H. G. O. vergleichend. Für jetzt mache ich die Zweifler nur auf folgende Parallelen aufmerksam. Sie mögen die alten und neuen Instructionen Torquemada's, welche Llorente

zu ermessen, wie verschieden die Deutung der deutschen Juristen von dem „gemeinen Recht" ingleichen von dem „kaiserlichen Recht" habe ausfallen, daß man bald das römische, bald das canonische Recht als ausschließliche Ergänzungsquelle habe annehmen müssen. — So wurde denn unser allgemeines deutsches Criminalrecht eine beinahe in allen Hand- und Lehrbüchern anders gestaltete buntschäckigte Masse, in welcher bald das römische bald das canonische Recht die Oberhand hatte, bald ein sonderbarer Eclecticismus, eine höchst willkührliche Blumenlese aus beiden — der Halsgerichtsordnung zur Grundlage und

---

im 1sten Theil S. 250—273 und Th. II. S. 199—215 der deutschen Uebersetzung im Auszuge mittheilt, mit folgenden Artikeln der H. G. O. Art. 205, 206, 92, 99, 219, 75, 7, 12, 11, 79, 70, 71, 202, 6, 54, 55, 14, 46, 47, 131, 1, 181, 218, 68, vergleichen und die Frage beantworten, ob solch' eine Aehnlichkeit bloßer Zufall seyn könne! Sogar die Ausdrücke: General- und Specialinquisition, sind vermuthlich von Torquemada erborgt, sogar die ehedem in Deutschland üblichen Arten der Tortur waren von der spanischen Inquisition entlehnt (man denke nur an die spanischen Stiefeln!). Unter Torquemada wurde bekanntlich das Generalinquisitionsgericht organisirt, und zum Obertribunal der Specialinquisitionsgerichte erhoben. Erst seit dieser Zeit entstand ein Unterschied zwischen General- und Specialinquisition, welcher, so wie das ganze Verfahren der spanischen Inquisition, in das deutsche Criminalrecht überging. Man hat nicht zu erklären gewußt, warum die H. G. O. der Appellationen nicht gedenkt. Nichts ist nach der aufgestellten Ableitung aus Torquemada's Instructionen leichter zu erklären. Denn nach dem 4ten Artikel der Instructionen vom 27. October 1488 (Llorente Th. I. S. 288) galt gegen das Urtheil des Generalinquisitors und der Oberinquisition, keine Appellation, an diese aber waren die Acten vom Specialinquisitionsgericht zur Urtheilsabfassung einzusenden.

Erklärungsquelle angewiesen würde. Wie leicht wäre es bei diesem Zustand der Dinge einer sich in alles mischenden Philosophie, dieselbe in ihren Grundvesten schwankenden Wissenschaft sich als Ergänzerin, Begründerin und Gesetzauslegerin aufzudringen! —

Aufzudringen? — Nein, nur in den Augen einiger Wenigen drang sie sich auf; der größere verblendete Theil des Publicums nahm sie mit offenen Armen auf, erblickte in ihr sogar das Erscheinen der Morgenröthe, ja den Sonnenaufgang der eigentlichen und wahren Wissenschaft!

— Hoffentlich werden selbst die Letztern finden, daß ich, der ich mich wenigstens nie durch Philosophie-Haß ausgezeichnet, vielmehr dieser Wissenschaft aller Wissenschaften einen großen Theil meines Lebens geweiht habe — als Gegner einer solchen Philosophie, die sich des positiven Criminalrechts anmaßen will, auftrete! — Mögen sie wenigstens einige meiner Gründe ruhig anhören.

Zuvörderst dürfen diese nicht glauben, daß der bloße Einwurf: „das allgemeine Staatsrecht „werde ja auch als Quelle des wirklichen Rechts „der Herrscher betrachtet, und vieles, worüber die „eigentliche positive Staatsverfassung schweige, „aus ihm entwickelt", eine Rechtfertigung ihrer Ansicht enthalte. Allerdings sind alle, selbst die ausgebildetsten Constitutionen, nicht so vollständig und erschöpfend, um die Ergänzungen des allgemeinen Staatsrechts je überflüssig machen zu kön-

um 7). Allein daraus folgt keineswegs, daß um deswillen auch das positive Civil- und Criminalrecht einer ähnlichen Ergänzung durch Philosophie fähig und bedürftig wären. Die Souveränetät, als die Totalität der die Rechte Aller beschützenden Nationalmacht beruht auf keinem Rechtstitel, und kann nie auf einem beruhen 8). Herrscher war von jeher, wer sich als tauglich zum Herrschen, d. i. zum wirklichen Schutz des ganzen Volks nach außen und innen — durch die That bewährte, und sich als solcher nach außen und innen behauptete. Die Quelle der Souveränetät ist die ewige Vernunft (in ihrer durch keine Zeit beschränkten Entwickelung); keine Staatsverfassung, keine positive Norm kann sie je erreichen, oder erschöpfen. Die Rechte der Souveränetät und die

7) Man kann sich bald davon überzeugen, wenn man auch nur die, im folgenden sehr schätzbaren, aber leider nicht fortgesetzten Werke: „Die Constitutionen der europäischen Staaten seit den letzten 25 Jahren, 1ster, 2ter, 3ter Theil, 1817 — 1820 bei Brockhaus" zusammengestellten Constitutionen vergleicht, und sich die Geschichte der merkwürdigsten Revolutionen dabei ins Gedächtniß zurückruft.

8) Den Beweis dieses Satzes habe ich in meinem System der innern Staatsverwaltung und Gesetzpolitik Abth. 1. S. 1—18, und in Oken's Isis (Jahrg. 1820 im ersten Heft) geführt. Die Weltgeschichte spricht für die Richtigkeit dieser Theorie. Alle Rechte im Staat haben ihre Titel und müssen sie haben, wenn sie Rechte seyn sollen, nur die partheilose Schätzung aller Rechte im Staat und des Staats selbst hat keinen Titel, und kann keinen haben, weil es bei dieser Beschützung nur auf die wirkliche Leistung und die Tauglichkeit zu ihr ankommt, diese aber nur durch die That selbst bewiesen werden kann.

Verschiedenheiten dieser Rechte entspringen aus der Mannichfaltigkeit abwechselnder National-Lagen, Volksbedürfnisse und Volksbedrängnisse. Da kein Sterblicher diese überblicken oder voraussehen kann, so muß das Staatsrecht jedes Volks nothwendig durch die das Ganze der Souveränetät und der Staatsverhältnisse überblickende, in jeder Periode eine veränderte Stoffmasse habende Vernunft geleitet, ihm mithin Philosophie (unter dem Namen „allgemeines Staatsrecht") allerdings zur Grundlage gegeben werden. Ganz anders verhält es sich mit den Gesetzen, welche der Souverain dem Volk, — welche er allen Einzelnen giebt! Wenn sein bloßes Daseyn als Rechte schützender Macht, wenn sein bloßes Fortbestehen auf dem Thron jede Nachfrage nach dem Titel seiner Herrschaft überflüssig macht, ja zum Verbrechen stempelt, so wird jede Erforschung einer andern Grundlage seiner Gesetze, außer dem wahren Sinne seines (dem Staatszweck nicht geradezu widersprechenden) Willens überflüssig, ja frevelhaft. Wie wahr dies sey, wird eine genauere Betrachtung der bürgerlichen Gesetze (als des Gegensatzes der constitutionellen) zeigen.

Geht man von der wahren und allein richtigen Ansicht des bürgerlichen Gesetzes aus [9]), so kann man in ihm nur die vom Souverain allen Einzel-

9) Ausführlicher habe ich davon in meinem System der innern Staatsverwaltung und der Gesetzpolitik Abth. 3. S. 239 ff. und Abth. 1. S. 206 — 253 gehandelt.

nen vorgeschriebenen, durch den Staatszweck nöthig gemachten Schranken des ursprünglichen (jedem Menschen auch ohne die Staatsverbindung zukommenden) Rechts und der natürlichen Willkühr finden. Nur der Souverain befindet sich auf der Höhe, wo er im Stande ist, die Beschränkungen zu erblicken, welche die Einzelnen dem Zweck des Ganzen als Opfer bringen müssen, und die Nothwendigkeit dieser Beschränkungen einzusehen. Bevor er darüber nicht deutlich und vernehmlich zum Volke gesprochen hat, kann kein Einzelner von diesen Beschränkungen oder gar von den Prinzipien, nach welchen sie selbst etwa zu beurtheilen seyn möchten, das mindeste wissen. Zwar weiß jeder vernünftige Mensch, daß er die natürlichen (durch den Staat nicht erst geschafnen) Rechte seiner Mitmenschen ehren, in den äußern rechtmäßigen Wirkungskreis derselben wider ihren Willen nicht einwirken soll — oder mit andern Worten: die wahren Grundsätze des Naturrechts sind keinem Vernünftigen verborgen. Diese braucht daher der Gesetzgeber eigentlich nicht in positiven Gesetzen zu verkündigen; denn auch ohne Gesetze muß er Rechte, welche die Vernunft für gültig anerkennt und für welche kein positives Gesetz sanctionirend spricht, gegen Verletzungen in Schutz nehmen. Allein welch' einen Theil nahmen diese Grundsätze in der Welt von Gesetzen aus, nach welchen die unendliche Streitigkeiten-Masse eines großen Volkes bestimmt und entschieden werden muß? Beinahe jedes einzelne wahre positive Gesetz ist daher

das Resultat des Ueberblicks aller Staatsverhältnisse, einer höchst mühsamen Combination der Vergangenheit, Gegenwart und (muthmaßlichen) Zukunft! Es ist demnach widersprechend, dem Einzelnen zuzumuthen, daß er den Willen des Souverains habe wissen sollen, ehe er diesen Willen in klaren Worten — Gesetze genannt — wirklich vernommen hat. Wie kann der Einzelne, der in den niedern Thälern lebt, und nur seine kleinen Verhältnisse kennt, wissen, welche Beschränkungen in Bezug auf ihn und seines Gleichen der auf der Warte der Hoheit und Macht stehende Souverain bei seinem Ueberblick des Staats und aller Weltverhältnisse nöthig finden wird? Wie kann er vor der an ihn wirklich ergehenden Forderung des Opfers, wie, ohne sie, die Aufopferungen kennen, welche er dem Staat durch Gehorsam bringen soll; — mit andern Worten, wie kann er — gehorchen, ehe ihm — befohlen ist? Alles demnach, was durch Gesetze nicht verboten oder vorgeschrieben ist (und den natürlichen Rechten seiner Mitmenschen, welche sich auch im Staat mit zunehmender Cultur stets vervielfältigen und denen keine positive Gesetzgebung je gleichen Schritt halten kann [10]),

10) Die natürlichen Rechte des Menschen bedürfen eigentlich in den Civilgesetzbüchern keiner besondern Anerkennung und Sanction. Der Staat ist ja eine Schutzanstalt aller Rechte für alle Zeiten, (eine ewige Anstalt). Nun entstehen aber durch neue Verhältnisse (z. B. durch Erfindungen) stets neue Rechte. Bedürfte nun jedes neue Recht zu seiner Gültigkeit einer besondern Sanction des

keinen Eintrag thut), muß der Einzelne, so lange kein Gesetz existirt, als ihm frey gebliebenen, als ihm noch zuständigen Ueberrest der natürlichen Freiheit betrachten. Zwar sollte der Souverain stets wollen

Staats in den Civilgesetzbüchern, so würde folgen, daß dieses Recht so lange, als diese Sanction noch nicht erfolgt wäre, im Staat ohne Schutz bleiben müßte. Dieß widerspräche aber dem Wesen des Staats, das darin besteht, daß zu allen Zeiten alle (wahren) Rechte durch ihn Schutz finden sollen. Das Naturrecht ist daher (das wahre, ächte Naturrecht nämlich, nicht die hin und wieder in diesen Systemen mitgetheilten Träume davon) allerdings außer dem positiven Civilgesetz in den Fällen, worüber dieses schweigen, die Norm der richterlichen Entscheidungen; allein es gilt nicht als philosophische Grundlage des Civilrechts, sondern als eine eigene, für sich bestehende Wissenschaft — als Wissenschaft der von der Vernunft gebotenen negativen Beschränkungen der von dem positiven Gesetze übrig gelassenen natürlichen Freiheit. Es ist allerdings weise, wenn die Gesetzgebung auch die naturrechtlichen Grundsätze wiederholt — vornehmlich der wissenschaftlichen Querköpfe wegen, die unter dem Namen Naturrecht allerley „negri somnia" bisweilen sogar eine Art von Räubersphilosophie vorzubringen wagen, — aber, wenn sie dies auch unterließe, muß doch der Richter nach diesen, in jeder Menschenvernunft klar enthaltenen Principien dann entscheiden, wenn über diese Art Rechte im Civilgesetzbuch keine Normen enthalten sind. Das Civilgesetzbuch im eigentlichen Sinn enthält nur nothwendige Einschränkungen der natürlichen Rechte. Als solches bedarf es keiner naturrechtlichen Grundlage und ist es keiner fähig. Sobald es aber die unverändert und uneingeschränkt gelassenen natürlichen Rechte anerkennend wiederholt, und, um alles Streiten darüber unmöglich zu machen, gleichsam nochmals sanctionirt, ist es nichts weiter, als — Wiederholung des Naturrechts. Eine solche Wiederholung kann natürlich nicht für philosophische Begründung des wahren, in Einschränkungen natürlicher Rechte bestehenden, Civilrechts gelten. Natur- und

ständige, klare und durch sich selbst verständliche Gesetze geben, zwar sollte er stets die neuen mit den alten in Harmonie bringen: allein wenn er auch analoge Erklärungen duldet, so sind diese Analogieen doch nichts anderes, als Ausflüsse seines Willens, und sonach selbst Gesetze, keineswegs, wie es

---

Civilrecht sind daher zwei in policirten Staaten zugleich geltende Rechtswissenschaften; — jene gilt für die noch freien, natürlichen Rechte, diese für die in bestimmte Schranken gewiesenen und zum Theil beschnittenen Befugnisse. So ist es allerdings ein natürliches, auch im Staat gültiges, Kirchenrecht; aber es ist nicht das Fundament des positiven Kirchenrechts: es handelt blos von den Rechten der Kirche und Kirchengliedern, welche durch positive Gesetze nicht eingeschränkt wurden. Wer daher die Gültigkeit des Naturrechts vor den Tribunälen policirter Staaten als Grund anführen wollte, aus welchem auch dem Criminalrecht gleichsam ein naturrechtlicher Theil vorausgeschickt und angefügt werden müßte, würde einen offenbaren Mißgriff thun, würde ganz ungleiche Dinge identificiren, theils weil es kein natürliches Strafrecht giebt, theils weil das Naturrecht gar nicht die Grundlage des positiven Civilrechts, sondern eine für sich bestehende außer demselben gültige Wissenschaft ist. Unter dem ächten Naturrecht verstehe ich übrigens dasjenige, welches die einzig wahren Aufgaben „was ist an sich Recht" auf welchen Gründen beruht die Gültigkeit (Heiligkeit) alles Rechts" und „nach welchen Grundsätzen müssen die rechtlichen Grenzlinien zwischen den Wirkungskreisen der Menschen in allen wichtigen Lebensverhältnissen gezogen werden, um Recht vom Unrecht in jedem Fall unterscheiden zu können? überzeugend beantwortet, oder doch zu beantworten bemüht ist. Gäbe es keine aus der Vernunft erkennbaren rechtlichen Grenzen für alles Weben der Menschen in der Sinnenwelt, (entschiede z. B. nur Stärke,) so wäre es weit besser, alle naturrechtlichen Schriften auf einem großen Scheiterhaufen zu verbrennen, als — die Welt ferner mit großen und schönen Worten zu täuschen.

es Manchen dünkt, Aufflüge der Jurisprudenz, oder gar der Philosophie und der Kritik über die positiven Gesetze. Die analoge Erklärung der römischen Gesetze würde ganz unstatthaft seyn, wäre sie nicht selbst durch Gesetze sanctionirt. Denn an sich ist es allerdings sonderbar, Jemandem einen Willen anzudichten, den er erweislich nicht wirklich gehabt hat, und diesen Willen daraus zu schließen, weil er in andern Fällen etwas — Aehnliches gewollt hat. Aus dem Wollen des einen Aehnlichen folgt keineswegs das wirkliche Wollen des andern Aehnlichen. Am allerwenigsten folgt dies, wenn die verschiedenen Acte des auf Aehnliches gerichteten Willens durch Jahrhunderte und durch große Massen völlig veränderter Verhältnisse getrennt sind. Diese Trennung findet sich ja aber beinahe zwischen allen Gesetzen und Fällen, von denen analoge Anwendungen gemacht werden. Schon bei einzelnen Menschen kann man das, was sie denn wohl eigentlich wollen oder gewollt haben, aus den verschiedenen Aeußerungen ihres Willens nur mit großer Mühe und öfterer Gefahr, zu irren, zusammensuchen. Aber das Wollen eines tausendjährigen Staates, (in welchem der Wille, ja Eigensinn unzähliger successiver Gewalthaber buntwechselnd auf einander folgt,) wie läßt sich dies aus den in verschiedenen Jahrhunderten, und bei ganz veränderten Verhältnissen erfolgten einzelnen Willensacten entziffern? Schon also das Civilrecht macht jedes Erheben über die bloße Untersuchung der Frage: was hat der Ge-

setzgeber eigentlich gewollt? unstatthaft; aber wie unendlich mehr noch das Criminalrecht! Das Civilrecht bestimmt diejenigen Einschränkungen des natürlichen Rechts, denen sich die Einzelnen in bestimmten Fällen um deswillen unterwerfen sollen, weil der Souverain sie (diese Beschränkungen) für nothwendig zum Staatszweck erklärt hat. Aber das Strafrecht geht noch um vieles weiter. Während die Civilgesetze blos bestimmen, in welche Grenzen die natürlichen Rechte (der außerdem unmöglichen Erreichbarkeit des Staatszwecks wegen) sich zurückziehen müssen, bestimmen die Strafgesetze sogar noch außerdem ganz eigene Beschränkungen und Leiden für diejenigen, welche es wagen würden, jene Grenzen gewaltsam zu überschreiten. In außerbürgerlichen Verhältnissen giebt es zwar ein Recht der Vertheidigung (in welchem das Schadenersatzrecht begriffen ist), aber kein eigentliches Strafrecht [11]). Denen, die uns nie verletzten, dürfen wir auf den Fall, wenn sie uns verletzen sollten, keinesweges Leiden — Strafen — drohen. Schon dieses Drohen würde ein Eingriff in ihre Rechte seyn. Haben sie uns aber verletzt und sind wir durch die Vertheidigung in den Zustand der Unverletztheit zurückgelangt, so fehlt abermals alles Recht zum Androhen von Strafen für künftig mögliche Verletzungen. Nicht um deswillen also, weil jeder Einzelne außer dem Staat ein Strafrecht hätte, hat der Staat

11) Vortrefflich hat dies schon Just. Henn. Böhmer in seiner introductio in jus publicum universale pag. 526 not. a gezeigt und Grotius entgegengesetzte Meinung (de bellum punitivum desselben) widerlegt.

das Befugniß, zu strafen (denn jenes außerbürgerliche Strafrecht ist eine Schimäre), sondern weil der Rechtsschutz ohne Strafandrohung und Strafvollziehung unmöglich ist. Das Strafrecht ist demnach ein Erzeugniß des bürgerlichen Lebens. Schon den Umstand, ob der Souverain von diesem Rechte in bestimmten Fällen Gebrauch machen wolle, können die Einzelnen vor der ausdrücklichen Erklärung desselben nicht wissen. Man erinnere sich nur an die Befehdungen in unserm lieben Deutschland und an die vor dem Landfrieden allgemein angenommene Meinung, als wäre nichts erlaubter und ritterlicher, als sie. Aber wüßte er dies auch im Allgemeinen, so würden ihm ja nothwendig diejenigen Handlungen unbekannt seyn und bleiben müssen, welche der Gesetzgeber bei Strafe unterlassen oder gethan haben wolle. Auf der Höhe eines Throns (oder der Staatsgewalt überhaupt) erscheinen bisweilen Handlungen als dem Staat nachtheilig, ja gefährlich, welche sich dem Gesichtskreis des Privatmanns als wenig bedeutend, ja als unschuldig darstellen. Der Privatmann kann demnach, von seinem Standpuncte aus, weder die ganze Masse der Handlungen überblicken, deren Unterlassung dem Souverain auf der Höhe des Throns und der Staatsgewalt als nothwendig erscheint, noch die Stufenfolge der Gefährlichkeit dieser Handlungen und ihres unabsehbaren Heeres. Da sich nun in polizirten Staaten, (denn von den türkisch beherrschten kann nie die Rede seyn!) selbst wenn sie nur die Stimme der Klugheit, gar noch nicht die des

Gerechtigkeit kennen, die Strafen nach der größern oder geringern Gefährlichkeit einer Art von Handlungen für das Ganze der durch den Staat zu schützenden Rechte modificiren, und dem gemäß in einer gehörigen Gradation bald härter, bald gelinder seyn müssen, diese genaue Anpassung des ungeheuren Heeres menschlicher Uebel an das eben so ungeheure Heer möglicher Verbrechen den allerumfassendsten Ueberblick aller im Staate möglichen und wirklichen Rechte, aller möglichen Verletzungen derselben, und aller auf die Abschreckung menschlicher Gemüther von diesen Verletzungen wahrhaft wirksamen Uebel vorausgesetzt; so kann ja auch um deswillen der Einzelne nicht wissen, welche Strafen der Souverain überhaupt zweckmäßig, welche er jeder Gattung von Verbrechen insbesondere anpassend finden werde! Aus allen diesen Gründen ist es unmöglich, daß der Einzelne den Strafwillen seines Souverains eher erkenne, als ihn dieser durch bestimmte und klare Gesetze geäußert hat, oder, außer diesen Gesetzäußerungen, eine sonstige Quelle der Erkenntniß jenes Strafwillens, oder gar der Principien und Zwecke, nach welchen er sich richte, haben könne, folglich so lange, als keine klaren Strafgesetze vorhanden sind, für alle auch noch so rechtswidrigen Handlungen straflos (obwohl, wie sich von selbst versteht, in Betreff der letztern nicht vom schuldigen Schadenersatz, sofern dieser möglich ist, frei) bleiben müsse.

Zu diesen Gründen kommt noch eine sehr wichtige Rücksicht, welche sie, wo möglich, noch mehr verstärkt. Strafen sind traurige, und, wenn sie in großen Massen vollzogen werden, sogar gefährliche Minderungen der aus den Kräften und dem Wohlstand aller Einzelnen zusammengesetzten, also auch von der Minderung dieser abhängigen Nationalkraft. Was muß z. B. endlich aus einem Volke werden, in welchem die Todesstrafe alltäglich wird? dessen zahllose Gefängnisse und Zuchthäuser mit Verbrechern überfüllt sind? Wie ohnmächtig ist solch ein elendes Volk, verglichen mit dem, dessen Mehrzahl schuldlose, rechtliche, beglückte, mit inniger Liebe an dem Staat hangende Bürger sind? Strafen ohne die höchste Noth verhängen, heißt daher nichts mehr und nichts weniger, als in den Staat selbst wüthen, die Kräfte der Nation muthwillig mindern [12])! — In einem wahrhaft

12) In meiner Schrift: Juris politiae (des Polizeirechts) brevis delineatio sage ich hierüber, wie ich glaube mit vollem Recht Folgendes: Quam exigua denique principis potestas est, cujus plurimi cives vel supplicia poenasque pati, vel, sumere perpetuo a condemnatis coacti sunt, *cujusque territorium ergastulanum potius, carcerumque atque patibulorum perpetuitas, quam urbium florentium series videtur!* Ridiculum forte nonnullis videbitur, sed tamen verum est, quod affirmare nullus dubito, quodcunque supplicium, quamcunque libertatis in civitate deminutionem, quamcunque denique poenam, aliquam habere modo majorem modo minorem in potestatem principis ac totius civitatis, ad eam minuendam debilitandamque, vim, *quoque plura sint delicta, supplicia, omninoque poenae, eo infirmiorem esse civitatem*, quin accidere posse, ut, nisi impunitatem

weiſs beherrſchten Staate muſs daher ſchon um deswillen das Princip gelten: „Der Staat ſtraft nicht aus Petulanz und ohne Noth, ſondern nur aus Drang der Verhältniſſe und nur nach klar ausgeſprochenen Geſetzen.“

Demnach iſt die einzige wahre Quelle des poſitiven Criminalrechts eines policirten Staats (denn der türkiſch beherrſchten Staaten poſitives Criminalrecht iſt einzig und allein die Willkühr der großen und kleinen Gewaltshaber!) der wirkliche Inhalt der Strafgeſetze und ihre durch einen vernünftigen (mit der Zeit fortſchreitenden) Gerichtsbrauch beſtimmte Interpretation und Anwendung: alles was darüber iſt, iſt vom Uebel. Es kommt blos darauf an, zu erforſchen, welche Handlungen der Geſetzgeber verboten oder befohlen, und welche Strafe er für jeden Ungehorſam beſtimmt hat. Keineswegs

delictorum permittere princeps velit, quod, quia in immenſum facinora augerentur, fieri nullo modo poteſt, *vulnera vix ſananda ſibi ipſi inferre cogatur.* Quod praeſertim eveniet, cum ſeditioſi conjuratique frequenter puniendi ſunt. Cum enim plerumque potentiſſimi prudentiſſimi audaciſſimique ex populo ad impugnandum imperium, ſibique arrogandum ſeſe conſocient, in conjurationibus ſaepius opprimendis vulnera civitati imponuntur graviſſima. Patet igitur certumque eſt, quo crebrior ſit in civitate aliqua poenarum et jurisdictionis criminalis uſus, eo infirmiorem jurium cuſtodiam fore. Quae quidem infirmitas cum ſui conſociationis civilis e diametro repugnet, ad quem tuendum dirigi imperium omne debet; diligentia adhibenda eſt ſumma, ut et jurisdictione civili et multo magis criminali, ſi non plane ſuperſedere, (id enim fieri nullo modo poteſt) indies tamen rariore uti poſſit; *in quo proprius ineſt juris politiae, quo diſtinguitur a reliquis imperii partibus omnibus, finis.*

aber kann die Frage entstehen, nach welchen Principien sich wohl sein Wille überhaupt hätte richten sollen, was, zu wollen, für ihn wohl Pflicht gewesen seyn möchte, oder auch nur, was er präsumtiv gewollt habe. Den Willen eines Gesetzgebers zu präsumiren, ist (in wiefern er solches Präsumiren nicht selbst angeordnet hat) mindestens lächerlich, wo nicht gar majestätsverletzend. Es ist ferner keineswegs die Frage, nach welchen (von ihm nicht selbst gebilligten und anerkannten, und daher selbst als Gesetze zu betrachtenden) philosophischen Grundsätzen und Ansichten man seine Gesetze erklären müsse.

Wer dem positiven Criminalrecht ein sogenanntes philosophisches Criminalrecht zum Grunde legt, kann dabei blos die Absicht haben, aus der Theorie des vernünftigen und rechtlichen Willens eines idealen Gesetzgebers das zu ergänzen, was in dem ausgedrückten Willen eines empirischen Gesetzgebers entweder ganz fehlt, oder doch dunkel ausgedrückt ist, durch diese Ergänzung aber theils wissenschaftlichen Zusammenhang in die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen zu bringen, theils und vornehmlich dem Richter eine subsidiarische Quelle der Entscheidungen oder Gesetzauslegungen zu geben. Nun ist es aber klar, daß man den Willen eines Individuums, wie vielmehr also den eines Staats, offenbar verkennt, wenn man sich einen Zusammenhang in die einzelnen Aeußerungen dieses Willens denkt, für dessen Vorhandenseyn kein Beweis geführt werden kann, und der daher nicht in ihm lag. Denn wer ist denn bei

der Erklärung jedes einzelnen Willensactes in Gefahr, ihn für ganz etwas andres zu nehmen, als er wirklich war [13]). Auch ist es ein völlig unstatthaftes Verfahren, in die gewöhnlich höchst unsystematisch und ohne Zusammenhang gegebenen Gesetze (sie werden ja oft in einer langen Aufeinanderfolge kommender Jahrhunderte, und in ganz veränderten äußern und innern Staatslagen gegeben!) einen wissenschaftlichen und systematischen Zusammenhang bringen zu wollen. Was hat wohl diese Heineccische Methode, (denn nicht von des großen Mannes sonstiger Gelehrsamkeit ist die Rede!) das römische Recht zu behandeln, genützt? Schwerlich viel! Aber geschadet hat sie sehr! Sie hat Anleitung gegeben, einen Zusammenhang in die römischen Rechtsbestimmungen zu phantasiren, der ihnen oft völlig fremd war [14]). Also der Zweck,

---

13) Was haben nicht in der Weltgeschichte die phantasirten Charakteristiken der handelnden Personen geschadet! — Wie kann man es wagen, ein Ganzes, einen Zusammenhang in das wechselvolle Leben eines bedeutenden Menschen zu legen, da man kaum der wichtigsten, einzelnen Handlungen seines Lebens nach ihren Aussenseiten gewiß ist? Welche Caricaturen von Weltgeschichten haben wir nicht erlebt! Es war, als hätten sich ihre Verfasser vorgenommen, die Leibnitzische Theodicee durch die Völkergeschichte zu beweisen, und die Realisirung eines moralischen Weltplans durch (zusammengezwungene und mißhandelte) historische Thatsachen zu veranschaulichen. — Und dieses wagten Schriftsteller, welche in vielen Fällen die Thatsachen selbst nicht zu erweisen vermochten, am allerwenigsten aber ihre Ursachen!

14) Ich muß offenherzig gestehen, daß mir mehrere der sogenannten systematischen Darstellungen des römischen

durch einen philoſophiſchen Theil dem Criminalrecht wiſſenſchaftlichen Zuſammenhang zu geben, iſt an ſich ſchon (wie in allen hiſtoriſchen, blos einen gegebenen Stoff enthaltenden Wiſſenſchaften) unſtatthaft, da der Hauptumſtand; daß der Geſetzgeber ſeine einzelnen Geſetze wirklich nach der Idee dieſes Zuſammenhangs gegeben habe, unerweislich iſt. Aber geſetzt ſogar, man erleichterte dadurch den Vortrag und die Auffaſſung des poſitiven Criminalrechts! Weßwegen giebt es denn Lehrſtühle deſſelben und was hat wohl die Erleichterung dieſer Auffaſſung durch Syſtematik für einen Zweck? Doch wohl allein den, künftige Richter und Sachwalter zu bilden, nicht, ſie mit Irrthümern zu erfüllen! [15]) Es kommt alſo blos darauf

---

Rechts in demſelben Lichte erſchienen, als die gewaltſame Behandlung, welche ſich Heineccius an den einzelnen Titeln erlaubt. Sogenannte allgemeine Grundſätze werden aus dem Zuſammenhange herausgeriſſen, in welchem ihre wahre Bedeutung allein ganz verſtändlich iſt, und in eine Heerde — allgemeiner Theil genannt — zuſammengetrieben, auch die einzelnen Rechtsinſtitute, wohl gar nach neuern Eintheilungsgründen und Ueberſichtspuncten, auf alle Fälle aber in einer ihnen gewaltſam aufgedrungenen Ordnung, dargeſtellt. Das heißt dann: „wiſſenſchaftliche Behandlung des römiſchen Rechts.“ Ich kann darin nur Syſtematiſirſucht erblicken. Auch die drei Pandektenmaſſen des Hrn. Dr. Bluhme ſcheinen mir, wie bereits erwähnt worden, mehr ein geiſtreicher Einfall, als eine gehörig d. i. hiſtoriſch begründete Meinung zu ſeyn.

15) Denn für die Bildung künftiger Criminalgeſetzgeber taugt das poſitive Criminalrecht nicht; für ſie iſt Criminalpolitik, Kritik des poſitiven Criminalrechts, die Wiſſenſchaft des Geiſtes der Criminalgeſetze, criminaliſtiſche Univerſaljurisprudenz und Geſchichte des

an, ob ein solcher philosophischer Theil an sich selbst eine wahre Ergänzung ist, — ob er wirklich die Willkühr der Richter zu beschränken vermag, ob er die Nöthigung in sich enthalte, als wahre Ergänzung des positiven Criminalrechts anerkannt werden zu müssen, oder: ob die sogenannte Philosophie des Criminalrechts nothwendig als der Wille des deutschen Gesetzgebers zu betrachten sey. Denn kann dies nicht dargethan werden, so fehlt aller Grund, warum sich irgend ein Richter, irgend ein Ministerium durch die aufgestellten philosophischen Principien und Ansichten leiten zu lassen, verpflichtet seyn könnte.

Kann nun aber wohl Jemand im Ernst annehmen, daß Karl V. und die deutschen Reichsfürsten (Kaiser und Reich) von der Theorie des psychologischen Zwangs, von der Präventionstheorie, von dem Princip des intellectuellen Schadenersatzes, der moralischen Vergeltung u. s. w. ausgegangen seyen, im Geist eines dieser Systeme die Hals-Ger.-Ordn. gegeben, im Geist eines dieser Systeme die in ihr errichteten subsidiarischen Hintergrunds-Gesetzgebungen (das römische und canonische Recht) genehmigt haben? Läßt sich vernünftiger Weise annehmen, daß

Criminalrechts und der Criminalgesetzgebung nöthig. (Man sehe hierüber mein System der Gesetzpolitik, Abth. 1. S. 254 — 280, wo der Unterschied dieser Wissenschaften und deren gegenseitiges Verhältniß auseinandergesetzt ist.) Das positive Criminalrecht eines bestimmten Staates kann ihnen höchstens als Warnungstafel, als Beispielsammlung oder als (cum grano salis zu benutzende) Stoffmasse nützen.

die Masse deutscher Dicasterien und Rechtsgelehrten, welche die Halsgerichtsordnung commentirte, erklärte und anwendete, von einer einzigen dieser Theorien standhaft und gleichförmig durchdrungen gewesen sey? Gewiß nicht! Es ist als offenbar, daß ein philosophischer Theil des deutschen Criminalrechts, und stände er als anerkannter triumphator auf dem Nacken aller überwältigten übrigen Theorien da, nicht als Ergänzung des deutschen gesetzgeberischen Willens betrachtet werden könne, mithin weder wissenschaftliche noch gerichtliche Gültigkeit habe, also ein hors d'oeuvre, ja eine offenbare, obwohl sehr gut gemeinte, Verfälschung der Wissenschaft sey. Man verfälscht eine Wissenschaft nicht blos, wenn man ihre wahren Principien verdreht, sondern auch, wenn man ihre einzelnen Principien zwar richtig mittheilt, aber sie nach einer unwahren Idee zusammenstellt, und dadurch veranlaßt, daß, von dieser Idee aus, ein falsches Licht auf alle ihre einzelnen Sätze fällt. Man verfälscht eine Wissenschaft auch dann, wenn man etwas für einen nothwendigen, ergänzenden Bestandtheil von ihr ausgiebt, was es gar nicht ist. Man verfälscht insbesondere einen Theil des positiven Rechts, wenn man ihn über den Grenzpunct ausdehnt, bis zu welchem die Masse der ihn begründenden positiven Gesetze allein reicht. Man verkümmert, ja verfälscht die im Staat ohnedies hart genug beschränkte natürliche Freiheit, wenn man eine positive Rechtswissenschaft, zumal die des

Criminalrechts, zum Nachtheil der Angeschuldigten weiter ausdehnt, als es die Gesetze fordern.

Hier könnte sich diese Abhandlung schließen. Es ist überzeugend dargethan, daß die positiven (bürgerlichen — nicht constitutionellen) Gesetze keiner Ergänzung und Begründung durch Philosophie fähig sind, daß die einzige Quelle jedes positiven Rechtstheils die Erforschung des wirklichen gesetzgebenden Willens, alles aber, was durch diesen Willen nicht beschränkt, auch durch das Vernunftrecht nicht verboten ist, der natürlichen Willkühr überlassen sey, folglich nicht durch eine Art von wissenschaftlichem Despotismus, d. i. durch Anheftung eines angeblich ergänzenden philosophischen Theils, noch mehr beschränkt werden dürfe. — Was — könnte gefragt werden, ist weiter nöthig, als die Einsicht in die Ungerechtigkeit eines solchen Unternehmens? — Dies scheint allerdings so; aber die Erfahrung lehrt, daß der beigefügte Beweis der Unzweckmäßigkeit die Ueberzeugung erhöhe. Die Leser mögen es daher erlauben, daß ich noch die offenbare Unzweckmäßigkeit eines solchen philosophischen Theils darthue.

Welche Zwecke suchte man dadurch zu erreichen? Man wollte, (soviel ich einsehe,) a) dem Richter durch eine Fundamentalidee, und durch Ableitung eines ganzen Systems einzelner Regeln aus ihr [16]), einen sichern, seine Willkühr möglichst be-

16) Der Zweck, durch eine solche systematische Behandlung des deutschen Criminalrechts den Vortrag dieser

schränkenden, Leitfaden geben, nach welchem er vornehmlich die seiner Willkühr überlassenen Strafen bestimmen sollte; man suchte b) in das Geheimniß der Zurechenbarkeit (selbst der moralischen) auf das tiefste einzudringen, gleichsam ihr (unendliches) Gebiet erschöpfend zu systematisiren; man wollte c) für das Begnadigungs- und Abolitionsrecht feste Grundsätze finden: ich werde darthun, daß alle diese Zwecke — absolut unerreichbar sind.

Man wollte

a)

die Willkühr der Richterbehörden vornehmlich bei Zuerkennung der ihnen überlassenen willkührlichen Strafen zügeln.

Hier fragt es sich aa: ist eine philosophische Theorie des Strafrechts zu dieser Zügelung tauglich, und bb: sind wir wirklich so arm an positiven allgemeinen Grundsätzen, daß wir der philosophischen

---

Wissenschaften auf Academien zu erleichtern, kann nicht als eine besondere Absicht, die man durch einen philosophischen Theil erreichen wollte, betrachtet werden. Denn in den Studirenden können — die academischen Lehrer durchaus nur künftige Richter und Consulenten erblicken. Kann daher dargethan werden, daß ein solcher philosophischer Theil eben so rechtswidrig als unzweckmäßig sey, so würde die Beifügung desselben, und wenn sie selbst die schnellste Uebersicht gewährte und die Erlernung des positiven Theils dem Scheine nach sehr erleichterte, doch keine wahre Erleichterung gewähren, sondern nur dazu dienen, das wahre deutsche Criminalrecht zu verdunkeln, mithin (trotz der allerherrlichsten Systematisirung) die Erlernung dieser Wissenschaft zu erschweren. Eine unwahre Systematisirung ist der Wissenschaft schädlicher, als die ordnungsloseste Darstellung ihres wahren Inhalts.

(angenommen, daß gegen diese an sich selbst nichts einzuwenden wäre) als Zügelung der Richterwillkühr bedürften?

Soll (zu aa) die Willkühr des Richters wahrhaft gezügelt werden, so muß man die Oberbehörde, oder, wenn von der Willkühr dieser selbst die Rede ist, das Publicum in den Stand setzen, die Ungerechtigkeit einer Entscheidung einzusehen. Gesetzt nun, der Verfasser eines Lehrbuchs über das positive deutsche Criminalrecht hätte den wahrhaft Einsichtsvollen (deren Zahl ja nicht übergroß ist!) wirklich dargethan, daß die Theorie des sogenannten psychologischen Zwangs das einzig richtige Strafrechtssystem sey; würde daraus wohl folgen, daß, wenn irgend eine Behörde in Fällen, in welchen die Gesetze die Strafe ihrer Willkühr überlassen hatten, gleichwohl nach Principien der Präventionstheorie erkannt hätte, sie ihrer Oberbehörde, oder dem Publicum nothwendig als ungerecht erscheinen müßte? Keinesweges! Es lassen sich auch für diese, so wie für andere versuchte Strafrechtstheorien Gründe anführen, und so lange diese angeführt werden können, ist es unmöglich, eine Behörde der Ungerechtigkeit im Urtheilsprechen zu bezüchtigen. Was nützt also die dem positiven Theil des Criminalrechts vorausgeschickte philosophische Theorie zur Zügelung der Willkühr? Nicht das mindeste! Und warum nicht? Weil kein Richter, der diese Theorie unbefolgt läßt, darüber mit Grund zur Rede gestellt oder als ungerecht und willkührlich

getadelt werden kann. Und warum kann dies nicht geschehen? Weil die Ueberzeugung von einer Theorie Niemandem aufgezwungen werden kann. Haben auch wohl alle diese Abschreckungs-, Präventions-Theorien u. s. w. die richterliche Willkühr in Deutschland vermindert? Nein, nicht nur nicht vermindert, sondern sogar vermehrt! Eben weil es Ton und Mode geworden ist, anstatt blos in den Inhalt der vorhandenen Gesetze und des Gerichtsbrauchs (der allein als Surrogat der Gesetze betrachtet werden kann) einzudringen, und nur ihn zu berücksichtigen, über die Gesetze zu philosophiren, oder sie nach philosophischen Theorien zu erklären und zu ergänzen. Eben um deswillen mußte sich die Willkühr in demselben Verhältniß vervielfachen, als die Strafrechtstheorien zahlreicher wurden. Nur dadurch ist es z. B. möglich geworden, daß ein Dicasterium demselben Verbrecher 8 Jahre Zuchthaus, ein anderes aber, auf geführte nochmalige Defension, blos — 8 Wochen Gefängniß zuerkannte! — Strafrechtstheorien gehören durchaus nur entweder in das Gebiet der Gesetzgebungswissenschaft, und in den der Criminalpolitik gewidmeten Theil dieser Wissenschaft, oder in das allgemeine Staatsrecht, und zwar in den Abschnitt, welcher von den Rechten der Souveränetät, mithin, unter ihnen, vom Strafrecht und seinen Grenzen handelt. Gesetzpolitik und allgemeines Staatsrecht können aber den Criminalrichter unmöglich zum Leitfaden dienen, wenn er zum Nachtheil der Angeschuldigten

entscheidet. Anders ist der Fall, wenn er, (weil ihm die Verfassung und die stillschweigende Genehmigung des Regenten gewissermaßen eine untergeordnete ab- und derogirende gesetzgebende Gewalt überließ,) barbarische Gesetze mildert, oder ganz unangewendet läßt. In diesem Fall handelt er nicht eigentlich als strenger Criminalrichter, sondern gewissermaßen als eine untergeordnete begnadigende Fürstengewalt, gleichsam als ab- und derogirender Gesetzgeber. Von diesem Fall kann hier nicht die Rede seyn, wo wir blos den strengen Criminalrichter vor Augen haben. Diesen aber haben die philosophischen Behandler des deutschen Criminalrechts allein vor Augen; sonst könnten sie nicht, wie doch oft geschieht, aus ihren philosophischen Theorien eine Härte folgern, welche die Härte der vorhandenen Gesetze übertrifft, oder doch durch sie nicht gerechtfertigt wird, mithin in beiden Fällen als ungerechter Eingriff in die natürliche Freiheit zu betrachten ist. Mildert der Richter grausame Gesetze, oder läßt er vernunftwidrige unangewendet, so verletzt er nicht nur keines Einzelnen Rechte, sondern er würde sogar die Gesammtrechte (den Staat und seinen Zweck) durch das Gegentheil verletzen, da, wie gezeigt worden ist, die Vollziehung grausamer und vernunftwidriger Gesetze einer Selbstverstümmelung des Staats, dem Wüthen gegen seine eignen Eingeweide gleich ist.

Aber

Aber gesetzt sogar, eine philosophische Theorie bewährte sich allen Dicasterien als die allein richtige; (in der That! eine aller Erfahrung und Weltkenntniß widersprechende, und daher ziemlich lächerliche Voraussetzung!) sind denn ihre Principien wirklich fähig, die Richter bei Zuerkennung willkührlicher Strafen zu zügeln? Was leisten solche Theorien, und was können sie leisten? Geben sie etwa den Maaßstab der Strafen, die Gradation der Verbrechen und die Stufenfolge der Strafübel so genau an, daß der Richter dadurch wirklich fähig würde, nach ihnen die Strafen ganz genau und völlig ohne Willkühr zu bestimmen? Man betrachte diese Theorien und beantworte, wenn man kann, jene Frage bejahend! — Es würde ein Buch nöthig werden, wollte ich alle Principien dieser Theorien einzeln durchgehen, und ihre Unfähigkeit, die Stufenfolge der Verbrechen, die Gradation der Strafen nach ihrer zu- oder abnehmenden Größe und die Parallele der letztern mit den erstern genau (denn nur durch ganz genaue Bestimmungen könnte die Willkühr wahrhaft gezügelt werden!) zu bestimmen! —

Aber wir haben (zu bd.) dergleichen philosophische Grundsätze nicht einmal nöthig, da uns die positiven nicht mangeln. Haben wir aber die letztern, wozu streben wir dann nach Ergänzung und Surrogaten? Es würde viel zu weit führen, alle diese positiven Grundsätze, nach welchen die willkührlichen Strafen bestimmt werden sollen, ferner die über den Zweck der Strafen und die Auslegung der Strafgesetze, hier anzuführen, ich beschränke

entscheidet. Anders ist der Fall, wenn er, (weil ihm die Verfassung und die stillschweigende Genehmigung des Regenten gewissermaßen eine untergeordnete ab- und derogirende gesetzgebende Gewalt überließ,) barbarische Gesetze mildert, oder ganz unangewendet läßt. In diesem Fall handelt er nicht eigentlich als strenger Criminalrichter, sondern gewissermaßen als eine untergeordnete begnadigende Fürstengewalt, gleichsam als ab- und derogirender Gesetzgeber. Von diesem Fall kann hier nicht die Rede seyn, wo wir blos den strengen Criminalrichter vor Augen haben. Diesen aber haben die philosophischen Behandler des deutschen Criminalrechts allein vor Augen; sonst könnten sie nicht, wie doch oft geschieht, aus ihren philosophischen Theorien eine Härte folgern, welche die Härte der vorhandenen Gesetze übertrifft, oder doch durch sie nicht gerechtfertigt wird, mithin in beiden Fällen als ungerechter Eingriff in die natürliche Freiheit zu betrachten ist. Mildert der Richter grausame Gesetze, oder läßt er vernunftwidrige unangewendet, so verletzt er nicht nur keines Einzelnen Rechte, sondern er würde sogar die Gesammtrechte (den Staat und seinen Zweck) durch das Gegentheil verletzen, da, wie gezeigt worden ist, die Vollziehung grausamer und vernunftwidriger Gesetze einer Selbstverstümmelung des Staats, dem Wüthen gegen seine eignen Eingeweide gleich ist.

Aber

Aber gesetzt sogar, eine philosophische Theorie bewährte sich allen Dicasterien als die allein richtige; (in der That! eine aller Erfahrung und Weltkenntniß widersprechende, und daher ziemlich lächerliche Voraussetzung!) sind denn ihre Principien wirklich fähig, die Richter bei Zuerkennung willkührlicher Strafen zu zügeln? Was leisten solche Theorien, und was können sie leisten? Geben sie etwa den Maaßstab der Strafen, die Gradation der Verbrechen und die Stufenfolge der Strafübel so genau an, daß der Richter dadurch wirklich fähig würde, nach ihnen die Strafen ganz genau und völlig ohne Willkühr zu bestimmen? Man betrachte diese Theorien und beantworte, wenn man kann, jene Frage bejahend! — Es würde ein Buch nöthig werden, wollte ich alle Principien dieser Theorien einzeln durchgehen, und ihre Unfähigkeit, die Stufenfolge der Verbrechen, die Gradation der Strafen nach ihrer zu- oder abnehmenden Größe und die Parallele der letztern mit den erstern genau (denn nur durch ganz genaue Bestimmungen könnte die Willkühr wahrhaft gezügelt werden!) zu bestimmen! —

Aber wir haben (zu bd.) dergleichen philosophische Grundsätze nicht einmal nöthig, da uns die positiven nicht mangeln. Haben wir aber die letztern, wozu streben wir dann nach Ergänzung und Surrogaten? Es würde viel zu weit führen, alle diese positiven Grundsätze, nach welchen die willkührlichen Strafen bestimmt werden sollen, ferner die über den Zweck der Strafen und die Auslegung der Strafgesetze, hier anzuführen, ich beschränke

mich daher nur auf einige der wichtigsten, und behalte mir eine vollständigere Darstellung für einen andern Ort vor.

Was berechtigt wohl einen Lehrer des positiven deutschen Criminalrechts so geradezu und categorisch zu sagen: „Abschreckung (denn psychologischer Zwang ist nur ein, nicht einmal richtig geformter, neuer Ausdruck für eine weltalte Idee!) sei der einzige Hauptzweck der Strafen, da das römische Recht zwar wohl Abschreckung als Strafzweck feststellt (l. 6. §. 1. D. de poenis: „quod faciendum est, ut *exemplo deterriti* minus delinquant" l. 31. D. de posit.: „male meritus publice, *ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit*, etiam egestate laborare debet" l. 28. §. 15. D. de poenis: „famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt furca figendos plurimis placuit, *ut conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus*" l. 1. C. ad leg. Jul. repet.: ut *unius poena metus possit esse multorum* seq. l. 14. C. de poenis: „non permitti poenam facile, publice interest, ne *ad maleficia quisquam temere prosiliat*"), aber auch Verbesserung des Verbrechers (wo sie möglich ist) zugleich annimmt? (l. eo. D. de poenis: „cujus rei illa ratio videtur, quod *poena constituitur in emendationem hominum*, quae mortuo eo, in quem constituitur videtur, desinit.) Es ist schon unrichtig, das Princip der Abschreckung als philosophisch aufzustellen, da dieses Princip vom positiven Recht ausdrücklich sanctionirt wird; es ist aber noch unrichtiger, dieses Princip als das

einzige Hinweisung, ungeachtet das positive Recht das der Besserung ihm zur Seite stellt. Schon aus den angeführten Gesetzstellen ist zu ersehen, daß die Abschreckungstheorie über das positive Recht mit ihren Behauptungen hinausgehe. — Zur Zügelung der richterlichen Willkühr bei Bestimmung der willkührlichen Strafen ist also das Grundprincip der Theorie des psychologischen Zwangs schon um deswillen nicht geeignet, weil es dem Richter einen Strafzweck als alleinige Rücksicht aufdringt, welchen die positiven Gesetze nur den einen von zwei zu beachtenden Zwecken seyn lassen, ihn mithin sogar dadurch zur Willkührlichkeit (zur Nichtbeachtung der positiven Gesetze) verleitet.

Doch das römische Recht hat nicht blos dem Richter die Strafzwecke als Richtschnur seiner Willkühr genau bezeichnet, sondern ihm auch so viele Fingerzeige, ja Grundsätze, gegeben, daß er, richtet er sich anders nur nach ihnen, gewiß weiter kommen und weniger willkührlich entscheiden wird, als wenn er sich zu irgend einer philosophischen Strafrechtstheorie bekennte, oder wohl gar — zwischen allen hin und her schwankte. Willkühr wird in der dem Richter vom Gesetz selbst überlassenen Willkühr (und würde sie noch so sehr gezügelt) immer bleiben: für ihre Beschränkung werden aber die Fingerzeige der positiven Gesetze schon um deswillen fester und besser seyn, weil sie nicht, wie die philosophischen Theorien, gleich Kartenhäusern, alle Jahre einmal von andern,

wenigstens scheinbar neuen Theorien umgeworfen werden können. Die richterliche Willkühr ist bekanntlich theils unbedingt, theils bedingt. Bedingt ist die Willkühr des Richters, wenn ihm blos unter einer bestimmten Anzahl von Strafen die Wahl gelassen ist; unbedingt, wenn ihm die Gesetze die Wahl der Strafe völlig überließen. Im ersteren Fall darf er nur auf eine der vorgeschriebenen Strafen, auf keine andere, oder gar eine in den Gesetzen gar nicht vorkommende, erkennen, l. 1. §. fin. D. de effract. l. 3. §. 2. de stellionat. P. G. O. Art. 104, 111, 123, 169; im zweiten hat er die Strafe nach der Größe des verursachten Schadens, der Wichtigkeit der durch das Verbrechen verletzten Pflichten und Rechte, und dem durch Wiederholung oder sonst sichtbar gewordenen Grad des bösen Vorsatzes gemäß zu bestimmen, l. 16. de poenis, l. 28. l. 5. eod. l. 3. C. de epiſc. audient. l. 4. §. 1. D. de incendio. — Es werden ihm in der l. 28. D. de poenis über die Stufenfolge der Strafen, so wie in der l. 16. eod. über Gradation der Verbrechen Fingerzeige gegeben; er soll nicht unnöthig grausame, oder in den Gesetzen gar nicht enthaltene Strafen wählen, l. 17. l. 26. C. de poenis. l. 11. l. 6. §. 2. l. 25. §. 1. D. de poenis. l. 4. §. 1. D. de incendiis; Existirte nicht aus einer Provinz in die andere schicken, l. 31. §. 1. D. de poenis; gegen Abwesende nicht in contumaciam erkennen, l. 5. D. de poenis; nicht die unschuldigen Anverwandten durch die Strafe zugleich mit verletzen, l. 22. C. de poenis. l. 26. D. de poenis. Doch soll er bei großer Häufigkeit einer

Art von Verbrechen die Strafe erhöhen, l. 16. §. 1 ff. D. de poenis. Auch ist der Richter angewiesen, solche Strafen zu erkennen, welche auf ähnliche Verbrechen stehen, P. G. O. Art. 104. Alles dieses (und vieles andere, was hier anzuführen zu weitläuftig wäre) zusammen zügelt zwar die Willkühr nicht vollständig, aber doch bei weitem mehr, als eine noch so bestimmte philosophische Strafrechtstheorie, und ist schon um deswillen unendlich vorzüglicher, weil es sich auf die Gesetze selbst gründet, und nicht nur dieselbe Festigkeit [17]), als die Gesetze, sondern auch die Rechtmäßigkeit allein für sich hat, während philosophische Strafrechtstheorien wegen ihrer steten Schwankungen und Abwechselungen die Willkühr nur vermehren, ja oft zu einer größern Härte verleiten, als die angeführten und andere Gesetze gestatten, und, wenn sie diese Wirkung sogar nicht hätten, doch immer wie Anmaßungen eines Privatmanns, denen Niemand gern gehorcht, nicht wie die Macht der Gesetze, der man sich williger unterwirft, erscheinen.

Wie viele Behauptungen der Feuerbachschen Strafrechtstheorie (da sie jetzt die herrschende

17) Diese Festigkeit ist freilich (in Rücksicht des deutschen Criminalrechts) auch nicht weit her, da schon die einzige Frage, „was von dem römischen Recht eigentlich noch in Deutschland anwendbar sey?" so höchst verschieden beantwortet wird. Unterdessen ist diese zweideutige Festigkeit dem steten proteusartigen Wechsel der philosophischen Strafrechtstheorien doch noch bei weitem vorzuziehen!

ist, so kann sie hier nicht mit Stillschweigen übergangen werden *a*).) sind nicht so beschaffen, daß sie die allergrößte Willkühr erst herbeiführen würden! Nur einige Beispiele: „Die Gründe der Zurechenbarkeit sind nach §. 85 der neuesten Ausgabe des Feuerbachschen Lehrbuchs 1) das Bewußtseyn der Strafbarkeit der Handlung, welches die Vorstellung des Strafgesetzes selbst in dem Momente der Willensbestimmung, und die richtige Subsumtion der Handlung unter das Gesetz voraussetzt. Die andere Bedingung ist 2) die Möglichkeit des Einflusses der Vorstellung von der Strafbarkeit auf die Unterlassung der That. Könnte nach Gesetzen der äußern oder innern Natur selbst die gegenwärtige Vorstellung der Strafe die That nicht verhindern, so ist keine Strafbarkeit vorhanden." — Und nun wird §. 88 daraus gefolgert; „die Zurechnung werde ausgeschlossen 6) durch gerechten und im höchsten Grad tobenden Affect, — durch höchste Trunkenheit aber nur, wenn sie unverschuldet sey", (durch unverschul-

a) Wie sehr ich die Verdienste des Hrn. v. Feuerbach um das deutsche Criminalrecht verehre, beweisen die zwei Bände meiner Anweisung zu Vertheidigungsschriften, wo überall sein Lehrbuch als wichtigste Autorität angeführt ist. Man wird mir daher die in dieser Abhandlung vorkommenden Bemerkungen hoffentlich nicht als feindselige Tadelsucht auslegen, sondern sie für das anerkennen, was sie sind, nämlich für Aeußerungen des aufrichtigen Strebens, einen mir gefährlich scheinenden Irrthum, meinen Ueberzeugungen gemäß, zu bekämpfen und dadurch dieselbe Wahrheit, welcher Herr v. Feuerbach von jeher (s. die Vorrede der ersten Ausgabe S. X ff.) eifrig nachgestrebt hat, auch auf meiner Seite nach Kräften zu befördern.

beste höchste Trunkenheit!). — Allein sprechen wohl die Gesetze den tobenden, auch noch so gerechten, Affect von allen Strafen frei? Mildern sie nicht blos bisweilen die gesetzliche Strafe in diesem Fall? Und kann wohl daran, daß die, obwohl verschuldete, aber höchste Trunkenheit (die Militärverbrechen ausgenommen) die volle Zurechnung ebenfalls hindere, Zweifel seyn, vorausgesetzt nämlich, daß sich der Thäter nicht in der Absicht berauscht hat, um im Rausch die That zu begehen, oder die Strafe dadurch zu lindern? Nach §. 118 soll die Strafbarkeit einer dolosen Handlung um so größer seyn, je gefährlicher die sinnlichen Triebfedern waren, welche der That zum Grunde lagen, und der Grad der Gefährlichkeit einer sinnlichen Triebfeder soll nach §. 119 abhängen 1) von ihrer Intensität (der Kraft und Heftigkeit, mit der sie gewirkt hat), 2) von ihrer Festigkeit (je mehr sie eingewurzelt, je unverbesserlicher sie war), 3) von ihrem Umfang (auf je mehr Rechtsverletzungen sie ihrer Natur nach gerichtet war). — Wie mißlich ist es an sich schon dem Richter noch eine andere Untersuchung vorzuschreiben, als blos die allgemeine: „handelte der Verbrecher absichtlich"? — Nur dieses wollen die Gesetze untersucht wissen, nur dieses kann ein irdischer Richter, der nicht in den Seelen zu lesen vermag, erforschen, und — auch sehr oft dies kaum! Welche Triebfedern in dem Verbrecher die Absicht zur That und die absichtliche Ausführung derselben hervorgebracht haben

mögen, ist beinahe stets unerforschbar! Noch weit unerforschbarer aber ist die Untersuchung, „ob die Triebfedern zur absichtlichen Unternehmung der That große Kraft und Heftigkeit hatten.“ Denn in dem einen Gemüth kündigt sich oft der geringere Grad eines Triebes mit großer Heftigkeit an, in einem andern ruhigern ein weit höherer Grad mit Kälte und scheinbarer Schwäche. Es wird daher dem Richter zugemuthet, gleichsam die ganze Seele, das ganze Leben jedes Verbrechers zu studiren und selbst durch den siebenfachen Schleier der undurchdringlichsten Verstellung hindurch klar zu sehen! — Ganz dieselbe Bewandtniß hat es mit der Eingewurzeltheit und Unbesserlichkeit. Man schließt darauf wegen öfterer Wiederholung desselben bereits mehrmals bestraften Verbrechens. Da schon die positiven Gesetze das wiederholte Verbrechen stärker bestraft wissen wollen, so ist die Entscheidung der Philosophie hier offenbar überflüssig. Aber die Eingewurzeltheit ist für den Richter ebenfalls unerforschbar. Denn schon oft entstand, trotz jener vermeintlichen Eingewurzeltheit, in menschlichen Gemüthern plötzlich eine gänzliche Sinnesänderung, deren Ursache der Welt stets verborgen blieb! — Daß die Mehrheit der Rechte, auf deren Verletzung eine und dieselbe That gerichtet ist, die Strafbarkeit erhöhen soll, ist sogar gegen l. 41. — D. de poenis: non verisimile est, *delictum unum* eadem lege *variis aestimationibus* coerceri, und Art. 163 der H. G. O., welcher nach dem Princip des Criminalrechts: interpretatione legum

poenae *molliendae* potius, quam asperandae sunt (l. 42, D. de poenis), zum Vortheil der Angeschuldigten zu erklären, folglich ohne Zweifel von allen Verbrechen zu verstehen seyn dürfte [19]); denn nach dieser Verfügung soll eine und dieselbe That blos die Strafe der größten Rechtsverletzung, nicht die Strafe aller in ihr zugleich enthaltenen Verletzungen mehrerer Rechte, treffen. Nach §. 120 soll man aus der Stärke der Hindernisse, welche der Begehung des Verbrechens entgegenstanden, und welche durch die Begierde überwunden worden sind, den Grad der Stärke erkennen, mit welcher diese Begierde gewirkt habe! — Es ist ja aber eine nicht unbekannte Sache, daß bei manchen Gemüthern erst die Hindernisse die Begierde (als hohe Steigerung eines gewöhnlichen Wunsches gedacht) hervorbringen und vermehren. Wie ungerecht wäre es also, aus der Größe der Hindernisse, welche überwunden worden sind, auf das schon Vorhandenseyn eines großen und starken Triebes zurück zu schließen! Nach §. 122 soll sich auf den Grad der Festigkeit einer gewissen sinnlichen Begierde schließen lassen I. aus dem Mangel dringender äußerer Reize zur Handlung —. (Müßte

19) Dies erhellet wohl schon aus der oben angeführten l. 42. D. de poenis, welche doch wohl offenbar allgemein spricht. Die l. 9. C de accus. widerlegt dies nicht. Es ist darin nicht von verschiedenen Strafen derselben That die Rede und überdem sehr ungewiß, ob unter dem: *unum factum* nicht die Zugleichverübung mehrerer Verbrechen (z. B. Tödtung und zugleich Brandstiftung, um den Todtschlag zu verbergen) gemeint sei.

der Richter nicht Allwissenheit besitzen, wenn er wissen sollte, welche Reize zum Verbrechen der Thäter nicht gehabt habe? Die Reize dazu können ja in Umständen liegen, die der Thäter selbst kaum weiß, können von der Beschaffenheit seyn, daß sie der Richter gar nicht zu erforschen fähig ist —. Und auf den Mangel der äußern Reize — der dem Richter, wie so ziemlich alles Negative, durchaus unerkennbar ist! — soll die Erhöhung der Strafe gegründet seyn? —) II. aus ihren Wirkungen, wenn sie die ihr entgegenwirkenden psychologischen Hindernisse fortdauernd unterdrückt hat, (hier muß der Richter abermals allwissend seyn, er muß nämlich in das Innere des Verbrechers ungefähr mit derselben Genauigkeit blicken, wie in einen Schmelztiegel, um den Kampf des guten und bösen Princips im Thäter anzuschauen und des zunehmenden Uebergewichts des letztern gewiß zu werden —, Die Seele der Menschen und ihr von den Leidenschaften bewegtes Innere liegt nicht wie ein offenes Buch vor dem Richter, ist dem Handelnden oft selbst unerforsch- und unlesbar!) III. aus ihren Gründen, wenn der Mensch unter dem Einfluß solcher Ursachen gestanden hat, welche auf tiefe Verwilderung des Gemüths mächtig einwirkten. (Also der Unglückliche soll härter bestraft werden, der unter diesen Einflüssen stand, als der Glückliche, der sich unter günstigen befand? — Daher soll denn böse Erziehung nach §. 123 die Strafe erhöhen!) Was könnten diese und ähnliche sogenannte Grundsätze (oder vielmehr in scheinbare Regeln gefaßte

Abscheulichkeiten) in der Hand eines rachsüchtigen, erbitterten Richters wirken! Könnte es nicht die individuellen Verhältnisse des Angeschuldigten stets so deuten, daß die allergrößte Strafbarkeit aus ihnen hervorzugehen schiene, könnte er nicht im Gegentheil die Thaten seiner Günstlinge bis zu dem niedrigsten Grad der Strafbarkeit herabdrängen? — Aber selbst dem besten Richter müssen solche Principien alles Selbstvertrauen rauben: denn er muß doch sehr schnell einsehen, daß, da ihm theils Zeit, theils Allwissenheit mangelt, jede Falte im Gemüth und im vergangenen Leben der Inquisiten zu erspähen — dies aber mußte er doch bei diesen Principien — die Anwendung solcher Regeln unmöglich sey. Ist er aber nicht einsichtsvoll genug hiezu, so führen diese Principien zur allergrößten Willkühr und — Ungerechtigkeit. Das feine Heuchlen großmüthiger Beweggründe gilt dann für einen geringen Grad der Strafbarkeit, und das trotzige Bekennen der wahren für die höchste Stufe der Bösartigkeit, und — Reinike der Fuchs kommt mit einer gelinden Strafe für die größten Verbrechen weg, während der unbeholfene Bär wegen kleiner Vergehen harte Strafe erhält. Gleichwohl ist die ganze Theorie nur in der Absicht erfunden und im positiven Criminalrecht vorgetragen, um die Willkühr des Richters bei den willkührlichen Strafen einzuschränken. Weit entfernt, daß sie dies thäte, führt sie erst die allergrößte Willkühr herbei! Es ist weit gerechter und vernünftiger, alle absichtlichen Verbrechen ganz gleich zu bestrafen, die

Untersuchung über, ob sie aus entschuldbaren oder weniger entschuldigenden Beweggründen und Gesinnungszuständen entsprungen sind, als irdischen Richtern nicht zukommend und an sich unmöglich, aufzugeben! Es ist noch eine große Frage, ob ein Verbrechen aus tief eingewurzeltem kalten Menschenhaß moralisch verwerflicher ist, als dasselbe Verbrechen aus — Liebe. Ja, ein Mord, den (der Shakespearsche) Timon (dieser sehr entschuldbare Menschenfeind) begangen hätte, wäre vielleicht weniger unmoralisch, als der Mord aus eifersüchtiger Liebe eines, den Himmel noch voll Geigen erblickenden und die Welt für einen Wohnort von Engeln haltenden Jünglings! Und wären sogar die Beweggründe bei zwei absichtlichen, gleichen Thaten moralisch entschieden, so geht doch dies den irdischen Richter nichts an. Denn der Staat ist eine Rechtsanstalt, keine Schule der Sittenlehre. Sobald es sich der Staat erlaubt, durch seine Organe, die Criminalrichter, den Grad der Strafbarkeit nach moralischen Rücksichten und nach der Frage, ob der eine Verbrecher moralisch besser oder schlechter war, zu entscheiden, thut er ganz dasselbe, was der politische Despotismus in Glaubens- und Religionssachen. Denn es ist für den, einmal nicht mit göttlicher Allwissenheit begabten Staat nun nichts unvernünftiger, durch bürgerliche Gesetze eine bestimmte Denk- und Glaubensform vorschreiben, und die Abweichenden strafen, als in das für Menschenaugen unerforschbare Innere der Gemüther eindringen und den moralischen Werth oder Unwerth dieses Innern ab-

wägen zu wollen. Die Verwerflichkeit des Denk- und Glaubenszwangs ist jetzt (ziemlich) allgemein anerkannt, aber die gleich unstatthafte Anmaßung eines moralischen Richteramtes schleicht sich unter dem Namen der Philosophie sogar ins Criminalrecht (mithin an der gefährlichsten Stelle) ein. Gelänge ihr dieses, wie bald würden wir ihren unzertrennbaren Gefährten, den Religionszwang, wieder sehen! Der Staat mag alles anwenden, um die Freiheit seiner Bürger durch zwanglose Anstalten zum Besten zu leiten, aber nie darf er sich zum Censor und gewaltsamen Former ihres moralischen Seelenzustandes aufwerfen. Die Folge ist sonst (außer der Verletzung der heiligsten Rechte, welche zu beschützen sein Beruf ist) die Hervorbringung des Gegentheils — Erzeugung von Heuchelei, statt wahrer Moralität. Der Criminalrichter würde, wollte er nicht blos die Absichtlichkeit untersuchen, gleiche Verbrechen stets verschieden bestrafen müssen, dadurch aber die Gerechtigkeit, von der man gleiche Strafen für gleiche Verbrechen erwartet, bei dem ganzen Volk in den übelsten Ruf bringen.

Was bedürfen wir ferner einer philosophischen Theorie zur Auslegung der Criminalgesetze, da uns die positiven Gesetze so manche treffliche Principien darbieten? In der That, Grundsätze wie folgende: interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam asperandae, l. 42. D. de poenis — in poenalibus causis benignius interpretan-

dum est, l. 155. §. 2. D. de reg. jur. — in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est quam tutius, l. 192. §. 1. de reg. jur. — „si utriusque legis Juliae (privatorum et publicorum) crimina objecta sunt, mitior lex, id est, privatorum erit sequenda, l. 32. eod. — „perspiciendum est judicandi, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quum causa deposcit: nec enim aut severitatis, aut clementiae gloria affectanda est: sed perpenso judicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est. Plane in levioribus causis proniores ad lenitatem judices esse debent: in gravioribus poenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi, l. 11. D. eod. — „nunquam crescit ex postfacto praeteriti delicti aestimatio" l. 138. §. 1. D. de reg. jur. — können allein schon auf die richtige Auslegung der Criminalgesetze führen [20]). Könnten wohl diese und ähnliche Grundsätze aus der Theorie des psychologischen Zwanges abgeleitet werden? Darf diese Theorie, wenn sie consequent seyn will, je etwas anderes, als die größte Strenge, als die härteste Erklärung fordern? Müßte sie nicht also die gesetzliche Auslegungstheorie verdrängen? Welch' ein Gedanke ist es aber, daß eine philosophische Theorie sogar die in den Gesetzen selbst aufgestellte Theorie verdrängen, das harte Meinungsgewebe eines Privatmannes dem

20) Sie allein schon rechtfertigen den so oft getadelten milden und vernünftigen Gerichtsbrauch, und eine menschliche Praxis.

Ansehen wilder Gesetze vorgezogen werden soll? Hr. v. Feuerbach zählt zwar §. 5 der ältesten sowohl als neuesten Ausgabe seines Lehrbuchs des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts die Philosophie des Strafrechts nur in so weit unter die Quellen des gemeinen deutschen Criminalrechts, als diese nicht durch positiv-gesetzliche Bestimmungen beschränkt würde; aber es sind bereits mehrere positive Bestimmungen angeführt worden, z. B. über den Zweck der Strafe, welche seiner Theorie geradezu widersprechen. Auch wäre es leicht, eine Menge anderer anzuführen. So soll nach §. 18 nicht unmittelbare Abschreckung Anderer durch die Schmerzen des dem Missethäter zugefügten Uebels unter die Zwecke der Strafen gerechnet werden dürfen, und doch sagt l. 28. §. 15. D. de poenis ausdrücklich: Famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt, furca figendos, compluribus placuit: ut et *conspectu deterreantur* alii ab iisdem facinoribus, et solatio sit cognatis et adfinibus interemptorum eodem loco poena reddita, in quo latrones homicidia fecissent: nonnulli etiam ad bestias hos damnaverunt! Nach §. 4 „geht die Wissenschaft des positiven Rechts sogar I. aus von den allgemeinen Grundsätzen über Bestrafung rechtswidriger Handlungen überhaupt (philosophischer allgemeiner Theil), und stellt sodann erst II. die besondern Rechte des Staats in Hinsicht auf Bestrafung einzelner Arten rechtswidriger Handlungen dar" (positiver besonderer Theil). Muß durch diese Rangordnung nicht der große Irrthum verbreitet werden, als sey

der positive Theil des Criminalrechts nur gewissermaßen eine genauere Bestimmung der allgemeinen philosophischen Grundsätze, gleichsam nur eine Nebensache, ein Anhang des sogenannten philosophischen Theils? [21]) Nach §. 2 ist das allgemeine peinliche Recht die Wissenschaft von den möglichen Rechten des Staats aus Strafgesetzen, das positive peinliche Recht hingegen die Wissenschaft von den wirklichen Rechten eines bestimmten Staats aus gegebenen Strafgesetzen! Mögliche Rechte des Staats aus Strafgesetzen?? Wehe den elenden Bewohnern eines Staats, welche nicht vermöge der wirklichen, aus gegebenen Strafgesetzen resultirenden Rechte des Souverains gestraft werden, sondern — nach möglichen, d. i. nach irgend einer beliebigen (oft eben so schnell verdrängten als entstandenen) Modetheorie über Verbrechen und Strafen! Mögliche Rechte sind gar keine Rechte, eben so wenig als mögliche Menschen Menschen sind. Man sieht leicht

21) Wie so ganz anders verfuhren die großen Rechtsgelehrten Roms. Selbst die, mehrern Rechtsinstituten gemeinschaftlichen allgemeinen Grundsätze lassen sie erst auf die Darstellung dieser Rechtsinstitute folgen, deduciren aber keinesweges (nach Art der Neuern etwa à la Heineccius) die letztern aus den erstern. Man sehe z. B. tit. D. communia praediorum (8, 4). tit. Cod. communia de legat. et fideicommiss. (6, 43). Gewöhnlich werden die allgemeinen Grundsätze an solche einzelne Lehren angeknüpft, wo sie gerade am wichtigsten sind. Daher sind denn die regulae juris, was nach modernem Zuschnitt das erste hätte seyn müssen, in den Pandecten das letzte. Selbst wenn das Criminalrecht durch einen philosophischen Theil ergänzt werden dürfte, müßte diesem Theil doch der letzte Platz angewiesen werden. Ihn dem positiven Theil vorausgehen lassen, kann durchaus nichts anders heißen, als ihm vor diesem den Vorzug geben.

leicht, was aus dem positiven Strafrecht, und aus der ohnedies so hart bedrängten bürgerlichen Freiheit endlich werden müßte, bliebe es der Philosophie gestattet, die Begründerin desselben affectiren, den Inhalt desselben nur wie eine Beispielsammlung zu ihren allgemeinen Ideen und Principien, nur wie Modificationen und Beschränkungen derselben betrachten zu dürfen [22]). Statt den Sinn der ohnedies oft genug räthselhaften Gesetze mühsam zu erforschen und sich einzig und allein an diesen Sinn (so wie an den Gerichtsbrauch) zu halten, würde das positive Criminalrecht sehr bald ein Tummelplatz zahlloser Strafrechtstheorien werden, zahllos zwar nicht dem Inhalte nach (denn genau genommen sind nur einige wahrhaft verschieden und diese sind uralt, wohl aber hängt jede ein neues ärmliches Kleid um, damit blöde Augen ja nicht ihre Identität mit einer längst bekannten entdecken!). Alle einzelnen Bestimmungen der positiven Gesetze würde man so lange deuteln und interpretiren, bis sie zu speciellen Wiederholungen der allgemeinen philosophischen Ansichten würden oder zu werden schienen, und so würde denn eine philosophische Gesetz-Verdrehung die Stelle der aufrichtigen und wahren Gesetz-Darstellung (wozu

22) Daß die Aeußerung Ulpians L. 6. D. de just. et jure: cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, (*naturali*) jus proprium i. e. civile efficimus, historisch sey und das jus civile voranstehen müsse, zeigt Schweppe römische Rechtsgeschichte — Rechtsalterthümer mit erster vollständiger Rücksicht auf Gajus. Göttingen 1822. §. 24. not. 4.

auch die des Gerichtsbrauchs gehört) — dies aber allein und nichts darüber oder sonst soll die positive Rechtswissenschaft seyn — einnehmen. Was würde nun vollends dann erst entstehen, wenn man auch die Begriffe der einzelnen Verbrechen nach philosophischen Ideen zu bestimmen anfinge, z. B. vor allen Dingen untersuchte, was Hochverrath, Brandstiftung, Falsum u. s. w. an sich sey! — Herr von Feuerbach verwirft dies §. 161 ausdrücklich. Allein dies dürfte inconsequent seyn. Denn ist das philosophische Strafrecht die Grundlage unsres ganzen positiven Criminalrechts, warum soll die philosophische Theorie der Verbrechen, ihres Charakters und ihrer Stufenfolge nicht auch die Grundlage derjenigen Gesetze seyn, welche die Merkmale der einzelnen Verbrechen angeben? Nähme man aber dies an — und es ist sehr zu fürchten, daß es bald angenommen werden könnte — wo wäre denn für die schrecklichste Willkühr eine Grenze? Jeder Schriftsteller hätte dann andere Ansichten von dem Charakter jedes Verbrechens, deutelte und ergänzte demnach die Gesetze und bald — hätten wir gar keine Spur von Gesetzen mehr!

Auch die zweite Absicht eines philosophischen Theils des Criminalrechts, nämlich

(zu b)

die Ergründung und Systematisirung der (objectiven und subjectiven) Zurechenbarkeit ist theils über-

flüssig, theils unerreichbar, theils sogar gefährlich. Ueberflüssig; — denn die Gesetze haben sich deutlich genug darüber erklärt, wann und in wiefern eine den Strafgesetzen widersprechende That ihrem Urheber zugerechnet werden soll. Sie haben zwischen Vorsatz, Versehen (aber nur zwischen *culpa lata* und *levis*) und Zufall (zwischen Willen und willenloser Naturnothwendigkeit) unterschieden; sie finden den, auf derselben bereits einmal gestraften That wiederbetroffenen Verbrecher strafbarer, als den noch nicht gestraften, bloße verbrecherische Gedanken sind nach ihnen straflos, nicht aber die in unerlaubte Thaten auch nur einigermaßen übergegangenen verbrecherischen Vorsätze; sie sprechen deutlich über das Wesentliche der Begriffe, Urheber, Miturheber, Gehülfe eines Verbrechens u. s. w. Wo sie aber bestimmen, darf sich der Richter keine ihnen widersprechende oder fremde Annahmen erlauben, z. B. nicht (wie Hr. v. Feuerbach (§. 57 und Hr. v. Grolman §. 50 der Criminalrechts-Wissenschaft) drei Grade der Culpa annehmen, wenn die Gesetze erweislich (cf. Thibaut System des Pandectenrechts §. 251. J. L. Hasse die Culpa des römischen Rechts. Kiel 1815) blos culpa lata und levis unterscheiden! — Aber die Systematisirung der Zurechenbarkeit ist auch durch eine philosophische Theorie unerreichbar, sofern nämlich ihr Zweck der ist, die Willkühr der Richter unmöglich zu machen. Gesetzt, die Theorie des Hn. v. Feuerbach §. 116 — 125 wäre richtig, würde man nicht in jedem einzelnen Fall nach ihr darthun kön-

nen, daß ein Gericht eine That gehörig (subjectiv) zugerechnet habe?

Müßte der Richter dazu (wie bereits erwähnt) nicht Allwissenheit besitzen? Wie soll es ferner möglich seyn, ein Unendliches, — die Zahllosgestaltigkeit der äußern Willensbeschränkungen — durch gegebene Regeln auszumessen, wie z. B. im Voraus zu bestimmen (§. 88), unter welchen Umständen eine größere oder geringere oder gänzliche Hemmung der von den Gesetzen vorausgesetzten Willensfreiheit anzunehmen sey? Diese Beurtheilung muß durchaus der Einsicht des Richters und in den meisten Fällen dem Arzt überlassen werden. Aber eine solche Systematisirung ist auch sogar gefährlich! Wie leicht würden z. B. boshafte Inquirenten die Theorie des Hrn. v. Feuerbach §. 116—125 ungestraft mißbrauchen können, um einen gehaßten Inculpaten in die härteste Strafe zu verurtheilen! — Könnte es ferner nicht unverständige Richter geben, welche wähnten, nur die §. 88 angegebenen Verhältnisse dürften bei Beurtheilung der Unzurechenbarkeit beachtet werden, und keine andere? Sind aber andere nicht ausgeschlossen, wozu die Bezeichnung der §. 88 angegebenen Momente durch Ziffern, welche doch offenbar die Absicht, den Gegenstand zu erschöpfen und systematisch vollständig darzustellen, andeuten?

Endlich ist auch

(zu c)

die dritte Absicht eines solchen philosophischen Theils, die Normirung des Begnadigungs- und Abolitions-

rechts unerreichbar. Denn Abolitionen und Begnadigungen sind Acte der oberaufsehenden Gewalt, nicht des Richters. Sie hemmen die Kraft der Gesetze in einem einzelnen Fall, setzen sie gegen einzelne Verbrecher außer Wirkung. Das positive Criminalrecht ist aber nur für Richter, nicht für den Souverain, als solchen. Eine offenbar blos ins allgemeine Staatsrecht oder in die Criminalpolitik gehörige philosophische Theorie der Regeln, nach welchen das Begnadigungs- und Abolitionsrecht vom Souverain auszuüben sey, ist daher in einem Lehrbuch oder System des positiven Criminalrechts ein hors d'oeuvre, aber auch an sich zwecklos und unnütz. Denn die Fälle, in welchen des Staats wegen Verbrecher zu begnadigen seyn möchten, lassen sich durch Regeln nicht bestimmen. Wer kann alle Lagen eines Staats voraus wissen, wer die Verhältnisse jedes Verbrechers zum Staat, um über die Nothwendigkeit der Begnadigung oder Abolition für das Staatswohl so deutliche Fingerzeige geben zu können, welche die Willkühr bei diesen Acten der Souveränetät wahrhaft ausschlössen. Für so etwas wird besser durch weise Constitutionen und durch die in ihnen am passenden Ort stehenden Beschränkungen des Begnadigungsrechts (z. B. mittelst der Vorschrift, dieses Recht nur mit Zuziehung des Staatsraths ausüben zu dürfen) gesorgt.

Man könnte mir vielleicht einwerfen, „wenn sogar dem positiven Criminalrecht ein philosophischer Theil aus den angegebenen Gründen entbehrlich, ja schädlich wäre, so bedürfe es desselben doch um des-

willen, weil der Richter außerdem nicht im Stande sey, grausame und thörichte Gesetze durch die Praxis und den Gerichtsbrauch zu mildern oder stillschweigend abzuschaffen, was doch in so vielen Fällen bei der allgemeinen deutschen Criminalgesetzgebung der Fall gewesen sey." Dieser Einwurf resultirt zwar nicht aus dem Lehrbuche des Hrn. v. Feuerbach. Denn bekanntlich ist er ein Feind der Praxis und des Gerichtsbrauchs, ja er überbietet sogar in einem Fall die Härte der Gesetze. Er nimmt noch in der 7ten Ausgabe seines Lehrbuchs §. 169 die Gültigkeit der l. 5. C. ad leg. Jul. majest. an, ungeachtet doch schon die um zwei Jahre später erfolgte [25]) Erlassung der l. 22. C. de poenis, welche also lautet: „Sancimus: ibi esse poenam, ubi et noxia est. Propinquos, notos, familiares procul a calumnia submovebimus: quos reos sceleris societas non facit. Nec enim adfinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur *suos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum.* Hoc singulis quibusque judicibus intimetur." die Ungültigkeit aller Strafen gegen die

25) Beide Gesetze l. 5. C. ad leg. Jul. maj. und l. 22. C. de poenis sind von Arcadius und Honorius gegeben, jenes im Jahr 397 unter dem Consulat des Cäsarius und Atticus, dieses erst im Jahr 399 unter dem Consulat des Eutropius und Theodorus. Es ist daher anzunehmen — daß die Gesetzgeber die l. 5, so weit sie Strafen über Unschuldige ausspricht, widerrufen haben! — C. V. de poenis in 6to handelt übrigens blos von den Verletzungen der Cardinäle, ist mithin keineswegs als Bestätigung der l. 5. C. ad leg. Jul. maj. zu betrachten, sondern streng von dem angegebenen Fall zu interpretiren, folglich wenigstens auf Protestanten nicht anwendbar.

Söhne und Anverwandten des Verbrechers im Allgemeinen auf das klarste ausgesprochen hatte, mithin hier der Ausspruch der l. 32. D. de poenis: „*mitior* lex sequenda" eintritt. Auf eine durch die Vernunft der Richter zu bewirkende Milderung oder allmählige Suspension tyrannischer Gesetze kann demnach der philosophische Theil des Feuerbachschen Criminalrechts nicht berechnet seyn. Aber gesetzt, ein anderer Bearbeiter wollte wenigstens in dieser Hinsicht dem positiven Criminalrecht einen philosophischen Theil beifügen, so würde er dem ungeachtet einen Mißgriff begehen. Der deutsche Richter war von jeher mit Bewilligung der Fürsten eine Art untergeordneter Gesetzgeber — ihm war allerdings die Macht überlassen, tyrannische und unvernünftige Gesetze zu mildern, ja unangewendet zu lassen. Nur aus dieser historisch sehr wohl nachweisbaren Macht der deutschen Dicasterien und Dingstühle läßt sich der heutige Zustand unseres Criminalrechts und die Ungültigkeit so vieler nicht ausdrücklich abgeschaffter Criminalgesetze, z. B. der gegen die Magie, über die Tortur u. s. w. erklären. (Dies ist von mir in einem andern Aufsatze, welcher die Ueberschrift: „Darf das allgemeine deutsche Criminalrecht jetzt blos nach den Gesetzen, oder muß es nach den Verbesserungen der Praxis und des Gerichtsbrauchs dargestellt werden?" führet, in diesem Archiv erwiesen worden.) Dem Criminalrichter ist nicht erlaubt, härter zu seyn, als die Gesetze; aber harte Gesetze in der Ausübung zu mildern, ist ihm nicht nur gestattet, sondern sogar zur Pflicht gemacht. l. 42. D. de poenis: Interpretatione legum poe-

riae molliendae sunt potius, quam asperandae. Wenn er dies aber thut, muß er sich kritisch über die Gesetze erheben, mithin die Principien einer ganz andern Wissenschaft, nämlich der Gesetzpolitik, zur Richtschnur nehmen. Ein philosophischer Theil gehört demnach, sogar in dieser Hinsicht, nicht in das positive deutsche Criminalrecht. Er müßte ja dann die ganze Criminalgesetzgebungswissenschaft, ja die Wissenschaft der Gesetzgebung überhaupt enthalten, ja er müßte bisweilen sogar Physik, Medicin und wer weiß was sonst befassen. Denn wie viele thörichte Gesetze beruhten nicht auf — physischen Irrthümern. Sind diese von dem Zeitalter und der Wissenschaft eingesehen, so fällt natürlich auch das sie erzeugt habende Gesetz hinweg, muß also ohne Anwendung bleiben. (So fand es sich, daß das irgend wo und irgend wann gesetzlich und bei Strafe vorgeschriebene Wurmschneiden der Hunde das sicherste Mittel sey, die Hunde erst toll zu machen; — es veraltete demnach dieses, der Physik widersprechende Gesetz und blieb ohne Anwendung, aber nicht in Folge einer — philosophischen Theorie, sondern vermöge physikalischer Einsicht und Erfahrung.)

Noch könnte man vielleicht sagen: „Soll denn die Philosophie gar keinen Einfluß, nicht wenigstens als Psychologie, auf das positive Criminalrecht haben?" — Als Psychologie allerdings; dann ist sie aber blos Hülfswissenschaft, nicht Grundlage des positiven Criminalrechts. Sonst kann man eben so gut die Medicin als Grundlage betrachten. Denn Psychologie und Medicin Hand in Hand

müssen den Richter belehren, ob das Gemüth des Angeschuldigten bei Fassung des Vorsatzes und Begehung der That so durch Naturursachen gehemmt war, daß er das Strafgesetz, so wie das Verhältniß seines Thuns zum gesetzwidrigen Erfolg entweder ganz und gar nicht, oder doch nur wie im Halbschlaf erkennen konnte. — Der Gesetzgeber kann hierüber nichts im voraus bestimmen, er muß dies der Beurtheilung jedes vernünftigen Richters überlassen. Wollte er hierüber Regeln geben, so müßte er ja ein vollständiges Verzeichniß aller Seelenkrankheiten und Seelenstörungen, ja aller das Bewußtseyn raubender Ursachen und Zustände gesetzlich mittheilen. Da dies unmöglich ist, so schreibt er blos vor, daß keine durch Zufall entstandene That als Verbrechen gestraft werden soll, sondern nur die aus Absicht oder Verschuldung entsprungene. Unter welchen Umständen aber anzunehmen sey, daß der Thäter einer Absicht oder Verschuldung nicht fähig gewesen sey, dies muß jeder Gesetzgeber, wegen der Unendlichkeit der Fälle, dem Ermessen der Richter überlassen, diesem aber zur Regel machen, im Zweifelsfall Aerzte zuzuziehen.

Ich schließe mit der, freilich kein wahres Argument gegen einen philosophischen Theil des positiven Criminalrechts, aber doch eine Wahrscheinlichkeit enthaltenden Bemerkung: Wäre ein philosophischer Theil dem positiven Criminalrecht wirklich nöthig, gewiß würde ihn der Mann zum Grunde gelegt haben, dem Hr. v. Feuerbach zunächst seine Theorie des psychologischen Zwangs verdankt, der unsterbliche Just. Hennig Böhmer. Dieser

stellt die ganze Feuerbachsche Theorie in seiner vortrefflichen introductio in jus publicum universale edit. tertia. Halae 1755. p. 526 ff. dar, gründet aber keinesweges seine in dem jus eccles. protest. im 4ten und 5ten Band (im 4ten von S. 515 an) aufgestellte Theorie des in Deutschland geltenden Criminalrechts darauf, sondern hält sich streng an das der H. G. O. eigentlich zum Grunde liegende (Tom. IV. p. 516) canonische Recht, so wie an die Gesetze überhaupt. Auch J. H. Böhmer war in Betreff dieser Theorie keinesweges originell, sondern hatte blos Grotius und Pufendorf, diese aber Plato, Seneca, Tacitus, — kurz die Alten copirt. Wären die ältern Bearbeiter des deutschen Criminalrechts blos trockne einseitige Juristen gewesen, die außer ihrer Brotwissenschaft nicht das mindeste von Philosophie geahnet hätten, ja dann könnte man wohl schließen, daß die Zufügung eines philosophischen Theils das Geschenk unsers philosophischen Zeitalters sey! Aber Just. Henning Böhmer hat sich in seinem eben erwähnten allgemeinen Staatsrecht zu sehr als wahren Philosophen und tiefen Denker bewiesen, als daß man den vermeintlichen philosophischen Vorzug unsers Zeitalters gegen ihn geltend machen könnte! Es ist überhaupt in unsern ganzen gangbaren Strafrechtstheorien auch nicht ein einziger neuer Gedanke, den nicht die Alten oder doch Grotius, Pufendorf, J. H. Böhmer und ähnliche auserwählte Geister längst auf das umständlichste behandelt hätten. Daß dem so sey, werde ich vielleicht in einem der nächsten Stücke des Archivs erweisen. Für jetzt führe ich nur

einige Stellen der Böhmerſchen Strafrechtstheorie an, und ſtelle den Leſern anheim, zu urtheilen, ob die Feuerbachſche Theorie wohl etwas anderes lehre. In dem Abſchnitt: de jure imperantium circa poenas (p. 529) ſagt Böhmer [24]):

„§. V. Quandoquidem homines per coalitionem in civitates non meliores fiunt, ſed effrenem ſuam naturam retinent, ita *medium* aliquod ejusmodi excogitandum fuit, quod naturae eorum inimicum eſſet, ut ſub hoc *metu* abſterrerentur ab omni *effreni libidine*, et *pruritu nocendi*, ad quem plerique proclives ſunt. (Feuerbachs Lehrbuch 7te Aufl. §. 13.)

§. VI. Cum itaque hominibus inſit *amor ſe conſervandi* et *propellendi*, quae naturae ejus ſunt *adverſa* inde fit, ut ob metum deſtructionis ſui ipſius, vel eorum, quae ipſimet ſunt chariſſima abſtineant a re maxime cupita. (Feuerbach §. 13.)

§. VII. Non ergo poenae ſunt, aut eſſe poſſunt *medium emendandi homines*, aut eosdem ad *pietatem internam* reducendi, ſed tantum *frenum externum*, quibus cupiditates hominum, ne erumpant, refrenantur. (Feuerbach §. 18.)

§. VIII. Hoc *ſenſu juridico* itaque *poenae divinae* huc non pertinent, quae plane aliam habent rationem et indolem; vel enim *malum neceſſarium*, quod ex pravis actionibus per ſe fluit, repraeſentant: vel *paternam caſtigationem*, vel *juſtum Dei*

---

24) Ich habe von den vielen trefflichen Anmerkungen, welche den §§. beigefügt ſind, nur einige ausgehoben, und die Mehrzahl weggelaſſen.

judicium, quamvis *extraordinarium* in hac vita, denotant. (Feuerbach §. 18.)

§. IX. Finis itaque poenarum *propoſitarum* eſt, ut homines ſuas cupiditates *metu hoc* coerceant: *inflictarum* vero, ut *tranquillitas publica* [25]) ſalva ſit, quae non poſſet obtineri, ſi poenae propoſitae ſevere executioni non darentur. (Feuerbach §. 17, §. 16, §. 103.)

§. X. Sicuti poena metum effrenatae libidini hominum injicit, ita formalis ratio ejus conſiſtit in *poſitione mali alicujus* ſeu *doloris*, *quem propter delictum aliquod ſuperior infert inferiori in communem reipublicae tranquillitatem.* (Feuerbach §. 20, §. 15.) [26]).

---

25) Emendatio ſingulorum non ſemper intendi poteſt, ut apparet in poenis ultimi ſupplicii. Verum ſecuritas publica, et ceterorum ſemper intenditur. Nec obſtat, quod aliquando unice ſatisfactio laeſi intendi videatur, ut injuriis; nam id abſolute dici nequit, ſed etiam haec poena privata reipublicae conſulit. Scil. *propoſitio* poenarum fit in ſingulorum commodum, ut boni cives a malis tuti ſint, mali vero metu hoc deterreantur a flagitiis. Ipſa *executio* poenarum itidem reipublicae cauſa fit, non in emendationem delinquentis, qui per poenas emendari nequit; interim deterret talis executio reliquos. Ii videant, poenas non eſſe vanum terriculamentum. Si deeſt executio, poenarum propoſitio eſt fruſtranea quia *maxima illecebra peccandi eſt impunitatis ſpes*, ut ait Cicero *pro Milone.* (Feuerbach §. 14. §. 15. §. 16.)

26) Sic itaque non eſt proprie poena, *nuda damni illati reparatio*; licet enim laedens aliquem dolorem inde capiat, non tamen propter delictum puniendum proprie infertur, ſed tantum ei ſatisfit, cui aliquod damnum datum, atque adeo, quia ſimul reipublicae intereſt, ne damnum alicui inferatur, et ut ſingulorum patrimonium in tuto ſit, recte praeterea animad-

§. XI. Jus *puniendi*, et *poenas determinandi* eſt penes imperantem [27]) in Republica, qui ad hoc obligatur [28]) reipublicae, cui praeeſt. (Feuerbach §. 15.)

§. XII. Quemadmodum autem omnia, ita quoque poenarum inflictio eſt *ſubordinanda ſaluti civitatis*, atque adeo, ſi ex illa majus damnum in eam redundat, differenda vel remittenda potius eſt. (Feuerbach §. 63.)

§. XIII. Fluit exinde, *collegiis* ſeu *ſocietatibus* jus puniendi non competere, et quamvis *pacto* inter ſe certam poenam determinaverint, illam tamen absque *executione* ſuperioris eſſe inefficacem. (Feuerbach §. 20. §. 15.)

§. XIV. Neque qui *docendi* tantum *munere* funguntur, puniendi jus habent, licet cenſuras et reprehenſiones, *amoris affectus*, adhibere poſſint. (Feuerbach §. 18.)

---

vertit in hujusmodi laedentes, quod fieri non poſſit, ſi ipſa *reſtitutio damni* per ſe *poena eſſet*. (Feuerbach §. 10. §. 11. §. 15. Amerk. 1. §. 154.)

27) Probatur hoc ex *natura poenarum*, quae a ſuperiore infliguntur inferiori, tum ex *natura imperii*, quod etiam ſeſe exſerit in puniendis delictis, tum denique ex *natura adminiſtrationis Reipubl.*; penes quem enim eſt primaria directio reipublicae, penes illum quoque debet reſidere jus puniendi, cum illa ſine poenarum inflictione non poſſit expediri. (Feuerbach §. 9.)

28) Conſtat hoc ex fine reipublicae, quia ad omne id obligatur princeps, ſine quo ſalva non poteſt eſſe respublica, unde *Paulus* quoque (*Rom.* XIII.) jus *gladii* magiſtratui tribuit. (Feuerbach §. 15. §. 11. §. 9.)

§. XV. Relinqui tamen etiam ſubditis aliquod jus modice puniendi potuit, quatenus in republica *imperium quoddam* eis in certas perſonas eſt relictum.

§. XVI. Perinde autem eſt, utrum princeps jus puniendi *per ſe*, an *per alios* ad id conſtitutos exerceat, quod poſterius ubi fit, oritur inde *jurisdictio criminalis*.

§. XVII. Manet tamen adhuc haec differentia, quod imperantis jus puniendi ſit *laxius*, cum *jure aggratiandi* conjunctum, ſubalternorum vero magiſtratuum *adſtrictius*. Judex inferior non poteſt durior aut mitior eſſe lege, neque poenam mutare, quia legibus alligatur. (Feuerbach §. 138 Anmerk. b.)

§. XVIII. Quod ſi inferiori jurisdictio criminalis conceſſa, illi ex *officio* [29]) quod nomine imperantis geri, incumbit inquirere in delicta, non expectata accuſatione. (Feuerbach §. 20.)

§. XIX. *Inquiſitio* haec poſſimum conſiſtit tum in delicti qualitate [30]) pernoſcenda, tum an accu-

---

29) Diximus, ad officium Principis ſpectare, punire delinquentes, et ad hoc obligatum eſſe. Quod ſi jam hoc officium alteri demandat, idem officium incumbit magiſtratui inferiori. Neque enim hic agitur de privata ſingulorum intereſſe, quod ſinguli negligere poſſunt, ſed potius de cauſa totius reipublicae, quam per delictum ſuum, delinquens afflixit, et ad quam ſartam tectam conſervandam imperans conſtitutus eſt. (Feuerbach §. 134, §. 140; §. 153.)

30) Variant poenae pro delicti qualitate et quantitate. Neque ſufficit conſtare de delicto commiſſo, niſi de perſona delinquente, et ejus animo, aliisque circumſtantiis exacte conſtet. Dum itaque in hoc inquirere

fatus autor ſit delicti, et ſic jus naturae quoque dictitat, pro *reorum defenſione* laborare judicem.

§. XX. Puniendos tantum is eſt, qui deliquit, non alius. (Feuerbach §. 20. §. 138.)

§. XXI. Delicta non alia punienda ſunt, quam quibus *laeditur tranquillitas reipublicae.* (Feuerbach §. 9. §. 12.) [37]).

§. XXII. Sic itaque actus *mere interni*, utut ſatis vitioſi, poenae civili non ſubjacent, tum quod poena non poſſit eosdem extirpare, tum quod nemo inde laedatur. (Feuerbach §. 32.)

§. XXIII. Eodem modo communes omnium hominum naevi a *poenis* ſunt immunes, quatenus *ex affectibus externis* profluunt, niſi alterius laeſionem complectantur; ſic enim in delictorum claſſem incidunt. (Feuerbach §. 23. §. 21. §. 22. §. 33.)

§. XXIV. Cum vero interſit reipublicae, ut hi naevi, quantum fieri poteſt, reſtringantur, non

---

judex jubetur, ſimul quoque praecavere debet, ne innocens condemnetur. (Feuerbach §. 105 ff.)

37) Poenae ſunt *medium conſervandi tranquillitatem reipublicae*, non vero *emendandi malitiam hominum*, quod ipſum per poenas obtineri nequit. Hoc poſito alterius extendendae non ſunt, quam in quem finem comparatae. Multa inhoneſta ab hominibus quotidie committuntur, quae tamen poenis ſubjici nequeunt, quia his perpetratis, ſalva adhuc ſtat reipublicae ſalus. Neque poenis ejusmodi inhoneſta aboleri poſſunt, quae non laedunt rempublicam et ſic inhumanum foret, legibus poenalibus illa comprehendere, cum tantum poenae debeant eſſe ſubſidium, et ultimum medium conſervandae ſalutis reipublicae. (Feuerbach §. 21.)

dubium, quin *fomenta* [32]) horum ſub poena poſſint prohiberi. (Feuerbach §. 22.)

§. XXV. Si etiam *actus intellectus*, qui in *conceptu mentis* ſubſiſtunt, poenis humanis non ſubjacent, cum finis poenarum eousque pertingere haud poſſit, nec aliquod damnum reipublicae inde afferatur, niſi praeterea aliud concurrat delictum. (§. 32.)

§. XXVI. Sic denique etiam alia crimina quae quidem *immediate* Deum, ſed rempublicam plane non laedunt, a poenis eximi ſolent. (Feuerbach §. 33. §. 303.)

§. XXVII. Poena autem talis infligenda, quae ſit *delicto proportionata* [33]) h. e. quae probabiliter ſuffice-

---

32) Sic luxuriam augent *convivia*, *compotationes*, *cibi delicati* etc. Quid ergo prohibet, quo minus imperans poſſet ſub poena haec prohibere, quemadmodum Romulus ſub poena gravi mulieribus interdixit, *ne vinum biberent*, quoniam inde ſtupra et adulteria naſcerentur. Avaritia eſt mater *uſurariae pravitatis*. Quin ergo et huic certus poſſit ſtatui modus, non dubium. Impietatem et neglectum cultus promovet nimia *libertas*. Quid ergo prohibet, quo minus poſſit imperans ſub poena prohibere, ne die dominica ſub poena hoc vel illud fiat etc. Quamvis itaque per has poenales conſtitutiones impii non emendentur interne, eatenus tamen finis obtinetur, ut quantum fieri poteſt, affectus intimi magis magisque domentur, refrenentur, et omnis occaſio amputetur quibus ſe exſerere poſſint. (Feuerbach §. 22.)

33) Sic itaque ante omnia inquirenda eſt gravitas delicti, quae deſumenda ex *objecto*, quod laeſum: ex *affectu*, prout damnum illatum *reipublicae: frequentia*, aliisque circumſtantiis, quorſum imprimis pertinet, ut poena illa ſtatuatur, quae poſſit homines abducere a delinquendo et ſalutem publicam turban-

ficere possit ad libidinem reprimendam subditorum. (Feuerbach §. 116 — 125.

§. XXVIII. Et denique cum malitia delinquentis crescat ex *intentione* ejusdem, ante omnia ad hanc respiciendum esse jus naturae jubet, cum ob infirmitatem hominum *culpa* [34]) excusationem quandam mereatur. (Feuerbach §. 53. §. 116.)

Wenn nun J. H. Böhmer von dieser Theorie gleichwohl keinen Gebrauch in seinen Schriften über das positive deutsche Criminalrecht gemacht hat, so ist dies wenigstens ein Beweis, daß er, obwohl im Besitz dieser (den Hauptsätzen nach) einzig richtigen philosophischen Strafrechtstheorie, doch das positive deutsche Criminalrecht für eine nur durch positive Gesetze (und Gerichtsbrauch) nicht durch philosophische Theorien zu begründende Wissenschaft gehalten, — daß er sich absichtlich ihrer Begründung durch seine anderwärts und am ge-

bando. Hunc in finem optimi prudentisque legislatoris est, ipsorum delictorum fontes examinare: quaedam enim ex *avaritia*, quaedam ex *ambitione*, quaedam ex *luxuria* fluunt. Cognitis fontibus cogitandum erat de tali poena, quae maxime hisce fontibus adversatur. Sic delicta ex avaritia fluentia mulcta essent luenda etc., ex ambitione vero, infamia aliaque ambitiosis contraria, et ita porro. Quod si enim avaris poenam ambitioni contrariam imposueris, parum effeceris. (Feuerbach §. 103 — 125. §. 157.

34) Culpa facillime cadit in hominem, unde dolus potissimum coërcendus, et inde quoque est, quod animus distinguat delicta. Non tantum autem is delinquere videtur, qui *consilium directum* delinquendi habuit, sed etiam qui *indirectum*, seu qui illud maxime volvit, ex quo scivit, delictum hoc vel illud necessario secuturum esse. (Feuerbach §. 59.)

hörigen Ort aufgestellte Strafrechtstheorie enthalten habe.

Wollte ich in das Innere und Detail der sämmtlichen gangbaren philosophischen Strafrechtstheorien oder doch nur in die Abschreckungs- und Präventionstheorie eingehen, und, wie nach jeder die willkührlichen Strafen, die Regeln der Zurechnung und der Begnadigung anders ausfallen müßten, aus einander setzen wollte, so würde man freilich noch deutlicher sehen, zu welchem unglückseligen Tummelplatz entgegengesetzter Meinungen alsdann das positive deutsche Criminalrecht werden und wie unendlich die richterliche Willkühr, die man eben dadurch zu hemmen suchte, durch Beifügung eines philosophischen Theils vermehrt werden müßte! Allein dann würde ich ein weitläuftiges Buch zu schreiben haben: meine Absicht sowohl, als die Einrichtung des Archivs gestattete aber nur eine Abhandlung, und fast fürchte ich, daß selbst diese Abhandlung allen denen ein Gräuel seyn werde, die von einer philosophischen Grundlage das Heil der Wissenschaft erwarten, oder, als academische Docenten, durch Umhängung des philosophischen Mantels und Bartes um das Gerippe der H. G. O. die liebe Jugend desto mehr in ihre außerdem allzufinstern criminalistischen Hörsäle zu locken bemüht sind [35]). Aber dies kann mich

---

35) Auch kann ich mir leicht denken, wie so Manche meine Vermuthung, daß die Bambergensis und also auch die H. G. O. ihren processualischen Bestimmungen nach aus Torquemada's Instructionen entlehnt sey, aufnehmen werden! Hr. Regierungsrath Gravell z. B. tadelt in No. 103. J. 1822 des literair. Convers. Blattes S. 412 diese Ableitung sehr categorisch. Eben

natürlich nicht abhalten, ohne Rückhalt auf einen der allgemeinsten Irrthümer unserer Zeit aufmerksam zu machen, auf einen Irrthum, der die gerechte Furcht erregt, daß er den ohnedies so sehr gefährdeten armseligen Ueberrest bürgerlicher Freiheit durch Herbeiführung einer grenzenlosen, durch den Schein der Wissenschaftlichkeit und der Gründe blendenden, und daher zehnfach gefährlichen Willkühr wohl endlich ganz verderben könnte. Es hat ja leider schon hin und wieder die Staatspolizei den Grund,

---

so der Recens. des 2ten Theils meiner Anweisung zu gerichtlichen Vertheidigungsschriften im liter. Convers. Blatt v. J. 1822 No. 169. und will den deutschen Inquisitionsproceß aus den westphälischen Gerichten abgeleitet wissen. Allein ich habe ja nur von der muthmaßlichen nächsten Quelle der *Bambergensis* und also auch der H. G. O. geredet, nicht von dem ersten Ursprunge des deutschen Inquisitionsprocesses überhaupt. Nur auf die Gestalt, welche die H. G. O. dem Inquisitionsprocesse gegeben hat, beschränkt sich meine Behauptung. Daß diese nicht von den westphälischen Gerichten abstammen können, sieht man schon daher, weil bei diesen das Besitzen (die conjuratores) hergebracht war, — eine Einrichtung, von welcher die H. G. O. nichts weiß. Wenn aber derselbe Recens. mir und Mayer (dem Verfasser des höchst schätzbaren Werkes: Elprit, Origine et Progrès des institutions judiciaires des principaux Pays de l'Europe) in dieser Hinsicht einen gleichen Irrthum schuld giebt, so thut er dem Letztern sehr Unrecht. Mayer hat (meines Wissens) den Ursprung der Bambergensis nirgends aus Torquemada's Instructionen abgeleitet; diese literairische Sünde (wenn es eine ist) brennt, gleich angezündeten Schwefelfäden, blos auf meinem armen Gewissen! — Noch ist in diesem Archiv (Band 4. St. 4. S. 656) die Hoffnung erregt worden, die Quelle der Bambergensis in dem Bambergischen Stadtrechte von 1472 nachzuweisen. Ob die Bekanntmachung dieses Stadtrechts (wovon sich in der Gothaischen Bibliothek ein Manuscript befinden soll) erfolgt, und eine größere Aehnlichkeit, als die mit Torquemada's Instructionen, gefunden worden sey, ist mir unbekannt.

satz aufgestellt: „sie könne selbst die von den ordentlichen Tribunälen (von den competenten Criminalrichtern) als unschuldig Losgesprochenen zur Untersuchung ziehen, und — strafen! — — Wahrlich, wenn solch eine Staatspolizei mit der philosophischen Grundlage des positiven Criminalrechts sich vereinigt, dann möchte wohl das Microscop noch zu erfinden seyn, durch welches man einen Ueberrest der bürgerlichen Freiheit und Sicherheit zu erkennen fähig wäre! —

XVI.

Justinus Gobler und seine Uebersetzung der Carolina.

Ein Beitrag zur criminalistischen Literairgeschichte,

von

Hof- und Canzleirath Dr. Spangenberg in Celle.

(Zugleich eine Zugabe über eine noch unbekannte Ausgabe der Bambergensis.)

Daß Justin Gobler's lateinische Uebersetzung der Halsgerichtsordnung zu den allerseltensten criminalistischen Werken gehöre, und daß man ihre Existenz sogar lange bezweifelt hat, ist aus Koch's Vorrede zu seiner Ausgabe dieses Gesetzes, so wie aus Böhmer's Literatur des Criminalrechts [1]), bekannt genug.

Nach mehr als zwanzigjährigen sorgfältigen Erkundigungen und nach vielen aufgewandten Kosten gelang es endlich dem verewigten Koch, ein Exemplar dieses Buchs in der Tübinger Universitätsbibliothek ausfindig zu machen, und so theilte er denn in der dritten Ausgabe der Carolina (1781) S. 82 fgg. den Titel dieses Werks, so wie einzelne Notizen über

1) Seite 56.

dasselbe mit. Ein zweites Exemplar desselben habe ich in der Bibliothek des hiesigen Oberappellationsgerichts vorgefunden, und da dasselbe von Koch's Beschreibung abweicht, Koch auch überhaupt sich über die Uebersetzung selbst gar nicht erklärt hat, so wird es vielleicht nicht uninteressant seyn, eine genauere Charakteristik des Werks in diesen Blättern aufzubewahren.

Das Celtische Exemplar ist mit Gobler's Ausgabe des Johannis de Blanasco commentar. super titulum de actionibus in institutis. Moguntiae 1539, und desselben latinischer Uebersetzung der Reichskammergerichtsordnung, Francof. 1564, zusammengebunden, und macht in diesem Bande das letzte Stück aus. Der Band selbst erhielt dadurch einen eigenthümlichen Werth, daß Gobler selbst, eigenhändig auf dem Titelblatt des Johannes von Blanasco, folgende Worte geschrieben hat:

Clarissimo viro dño Jacobo Reinharterò Cancellario Justinus Gobler Licenciatus amicitiae ergò dedicauit ac donauit.

Nach Koch [a]) soll der Titel folgendermaßen lauten:

Avgvstissimi imperatoris Caroli V. de capitalibus ivdiciis constitvtio germanice primum evulgata nvnqve a D. Jvstino Goblero Goarino Jvrecons. in Latinvm versa et aeqvo commentario aucta etc. Basileae ex officina Joannis Oporini Anno salutis MDXLIII. Mense Augusto.

a) Böhmer Lit. des Criminalr. S. 56 hat denselben Titel wahrscheinlich aus Koch.

Das Cellische Exemplar führt dagegen folgenden Titel, welcher diplomatisch genau hier gegeben wird:

Avgvſtiſſimi Imperatoris Caroli Quinti de capitalibvs jvdiciis conſtitutio, Germanicè primum euulgata nuncqʒ à D. Juſtino Goblero Goarino Iureconſ. in Latinum uerſa, et aequo Commentario aucta. Acceſſit quoqʒ, ejvsdem Caroli Quinti Imperatoris Rom. Conſtitutio de Pace publica tenenda, Vuormaciae edita, atque é uernacula lingua per eundem D. Juſtinvm Goblervm in Latinam traducta. Jtem, in L. reſpiciendvm, tit. pandectarum dé Poenis, ſuccincta ad aequitatis commendationem Explanatio, Eodem D. Jvſtino Goblero auctore. Cum Caeſ. Majeſt. gratia et privilegio ad quinquennium. Baſileae.

ohne Angabe des Druckers und des Jahres. Auch findet sich eine solche Angabe weder am Schlusse des Buchs, noch unter der Dedication.

Nach Koch beträgt das ganze Werk 2 Alphabet und 11 Bogen. Das Cellische durchaus complete Exemplar enthält kein ganzes Alphabet, sondern die Bogenzahl schließt sich mit der Signatur p einschließlich. Es enthält drei ungezeichnete Blätter für den Titel, Dedication und Prooemium, und 173 numerirte Seiten. Das Format ist auch hier das Folioformat.

Sind also Koch's Angaben richtig, so hätten wir nicht eine, sondern zwei besondere Ausgaben dieses Buchs.

Nach dem Titel folgt in dem Cellischen Exemplare, auf dem zweiten unbezeichneten Blatte: Gobler's Dedication an Kaiser Carl V. Datum Mundae (Hannoverisch Münden). Merkwürdig ist in derselben eine Stelle, worin Gobler über die Art seiner Uebersetzung Rechenschaft giebt. Diese lautet:

Quamobrem quum in hac Constitutione tua, judicis munus officiumque eorum, qui capitalibus rebus, causisque dirimendis interesse solent, bona ex parte tractatum viderem, coepi eam in Latinam *obiter* transponere, et Commentario succisivis horis, quantum a reliquis laboribus vacare licuit, augere, in communem judiciorum ac Reipublicae utilitatem, et ut arbitror, ad aequitatis justaeque moderationis commendationem. Quodsi tamen alicubi forte lapsus fuerim, vel *pleraque omiserim*, veniam mihi non modo ut πρωτοπαίῳ, verum etiam ut occupatissimo concedendam putem. Idque integrum esse atque licere mihi volo, quod et majoribus natu hodie, et doctrina multo praestantioribus integrum est ac licet, nimirum *brevia producere*, *superflua resecare*, *mutare perversa*, denique *errata ipsa corrigere*. —

Auf einem dritten unbezeichneten Blatte folgt die Praefatio Caroli V. oder das Prodmium ins Lateinische übersetzt.

Von S. 7 bis 156 kommt nun die Uebersetzung der Carolina selbst; mit der Aufschrift: Constitutio

Caroli quinti Romanorum Imperatoris, de publicis et poenalibus judiciis, a Justino Goblero Goarino Jureconſ. in Latinum verſa, et utili Auctario accumulata. Zu Ende der S. 156 heißt es: Conſtitutionis cauſarum criminalium Caroli V. Imp. et Auctariorum D. Juſtini Goblari in eandem, Finis.

Die Auctarien ſtehen hinter jedem einzelnen überſetzten Artikel. Von S. 157 bis S. 175 folgt die Ueberſetzung des Landfriedens, mit der Ueberſchrift: Caroli quinti Imperatoris Romani, Conſtitutio de pace publica tenenda, Vuormaciae anno MDXIX evulgata, et e vernacula lingua in Latinam traducta, D. Juſtino Goblero Goarino jureconſ. interprete. Zu Ende: Finis pacificae conſtitutionis. Die auf dem Titel verſprochene Explanatio legis Reſpiciendum de poenis, fehlt; ohne daß irgend ein anſcheinender Defect im Werke ſelbſt erſichtlich iſt. Wahrſcheinlich hatte ſie einen eigenen Titel und wurde auch beſonders ausgegeben. Ein Inhaltsverzeichniß oder Regiſter findet ſich nirgends vor.

Daß die Ueberſetzung frei ſeyn ſolle, deutet Goblet ſelbſt in der oben ausgehobenen Stelle aus der Dedication an. Um das Urtheil über daſſelbe zu erleichtern, theile ich einige Artikel mit, und ſetze die Ueberſetzung von Remus [3]) daneben.

---

3) Nach der Ausgabe, Herbornae Naſſov. 1594. 8.

Art. 133. [4]

Gobler:

Si quis mulieri ob detractionem et denegationem sibi aut potus vivum partum expellit, si quis item marem aut foeminam sterilem ac infoecundam reddat, idque malum data opera ac malitiose, fraudulenterque fiat, mas quidem gladio, ut homicida; mulier vero, etiamsi in sese ipsa committeret, demergi, aut alia poena ad mortem plectatur. Verum si partus, qui nedum vitam concepisset, a mulieris ejiceretur, judices poenae causae a Jureperitis aliisve, ceu ad finem hujus Constitutionis memoratur, consilium capiant.

Remus:

Qui gravidae poculum praebiberit, seu, quo vescatur, exhibeat, cujus vi foetus vitalis abigatur: praeterea qui virum hymenaeo ineptum reddiderit, sterilemve feminam effecerit; si id deliberato et dolo malo fiat, siquidem vir sit, homicidae comparatur et ferro ferietur; si femina in profluentem deturbata suffocabitur. Si vero foetus, quia dies XLV a conceptione nondum cesserint, vitalis non sit, et peſſo dato abortiat mulier, ne hoc quidem impune feret quisquam, sed judices eam poenam, quae aequissima prudentibus superioribusve videbitur, in rem tam mali exempli statuent.

Gobler hat in seiner Dedication sehr richtig gesagt, daß er nur obiter übersetzt habe, denn aus lauter Oberflächlichkeit ist der Anfang des Artikels ganz falsch übersetzt. Dagegen stimmt die Uebersetzung des Schlusses desselben mehr mit den Worten der Carolina überein, als die Remische Uebersetzung.

Art. 131. [5]

Gobler:

Si quae mulier partum suum, qui vitam ac membra accepisset, clam malitiose, sciens volensque occiderit, necaveritque, haec quidem ex more viva defodiatur, et palis injecta in-

Remus:

Feminae, quae infantes vivos, membris distinctis praeditos, clam enecant, vivae in terram defodi, perque medias stipes peracutus adigi debet. Cui quidem supplicii generi, quia

4) Vergl. Archiv Bd. II. S. 5 fgg.
5) Ebend. Bd. III. S. 21 fgg.

Goldast:

terficiatur. Sed ad deſperationem praeveniendam, vitandamque, poterint iſtae facinoroſae malefactrices, ubi commoditas aquarum eſt, demergi. Verum ſi flagitium iſtud in diſtrictu ſeu regione aliqua frequentius contingeret, volumus praedictam conſuetudinem defodiendi, et palis infigendi, ad majorem aliis pravis et flagitioſis mulieribus terrorem incutiendum obſervari ac retineri. Aut quidem ſceleſta flagitioſaque mulier ante meriionem ignitis forcipibus pungatur: omnibus modis conſilio Jurisperitorum habito. Jam et ſi quae mulier (ut dictum eſt) vivum et membris generatum abſolutumque partum, qui poſtea mortuus ſit repertus, edidiſſet ac celaſſet, ipſaque parens reperta, ob idque interpellata, pro excuſatione allegaret (ceu tale nobis quando innotuit) ſe abortum edidiſſe: et hanc quidem innocentiam ſuam ubi voluerit, juſtis cauſis, et circumſtantiis per teſtimonia tueri ac proſequi, poterit hoc quidem, et debet fieri; quemadmodum ſeptuageſimo quarto Articulo: Si quis accuſans etc. reperitur. Ac ſi quod ad ulteriorem inveſtigationem, inquiſitionemque judicium fit, quoniam absque memorata ſufficienti probatione allegatae praetermiſſaeque excuſationi fides habenda non

Remus:

ob cruciatus moram deſperationis periculum ſubeat; ſi per eum locum profluens praeterlabatur, ſubmergi tales expediet. Si qua vero id teterrimi maleficii frequentius occurrat, defoſſionis ſtipitisque ad actionis poenam, ad terrorem aliarum ſervari atque obſervari praecipimus. Neque dieplicet quaſi media via, ut quae ſuffocandae aquis erunt, candentibus prius forcipibus adurantur. Et hia quidem judices conſilium Togatorum ſequi, non inutile fuerit.

Si quae femina, ut modo dictum eſt, foetum vivum, et forma naturae congruente praeditum, clam peperit, atque abſconderit, qui poſtea exanimis inveniatur; mater autem necis inſimulata, ſeſe, quod ita fieri, ſaepe ad nos relatum eſt, hoc excuſet colore, quod foetum vivum in lucem veniſſe neget; hoc urgendum erit, ut omnibus circumſtantiis enumeratis, probatione legitima innocentiam ſuam tueatur, fidemque de naturali foetus morte judicibus faciat. Hoc ſi potuerit, ſequentur judices ea, quae cap. 74. praeſcripſimus: ita tamen ut inquiſitio exactiſſima fiat. Non enim nudae nullisque argumentorum ponderibus munitae allegationi temere credi oportet. Etenim, quam tandem adeo excordem reperire erit, quae commen-

Gobler:

est, alioqui se quaelibet facinorosa ejusmodi ementito praetextu liberaret. Caeterum, quando mulier vivum et membris perfectum absolutumque partum atque infantem hoc pacto clam gestat, adeoque ultro illum ac voluntarie sola cista, aliarum auxilium edit, paritque, qui partus quidem non absque praesidio adjumentoque seu opera, quin potius cum suspiciosa internecione fieri potest; quamobrem nulla verisimilior causa est, quam illam parentem maligno proposito meditatam esse, atque apud se cogitasse, per internecionem innoxii pueri, cujus ante partum, in partu, vel post partum rea fit, suam nefarie abusam levitatem celari, tegique. Proinde si ejusmodi homicida mater suae praetensae ac improbae excusationi inhaereret, utique ex praedicto sufficienti indicio, tam impii et humani crudelisque latrocinii, quaestionibus et torturae ad confitendum verum cogi, atque ex confessione ejusmodi latrocinii diffinitiva ad mortem (ut supra patet) sententia condemnari judicarique debet. Verumtamen si de eo, an sons, insonsve mulier sit, dubitatum fuerit, praetor quidem ac judices cum indicatura, omnium circumstantiarum a jureperitis, aliisve (ut infra dicetur) consilium requirant.

Rudolf:

ticio vel hoc vel alio praetextu, effugioque inani, uti non norit? Porro, si foetum vitalem et humana membra distincte habentem femina, partui proxima, clam in utero gestarit, eundemque studio, sola enixa sit, ne aliarum mulierum interventu res patefiat; partum, quia sine obstetricantium auxilio editus est, jam tum suspicio urget, enecatum esse. Et magna est ratio, nihil aliud captatae solitudinis consilio sibi matrem voluisse, quam ut nefariam foetus dira nece interempti caedem, cujus ante, et in partu, et post partum rea est, hoc modo obtegeret. Cum igitur malefica femina, ementito ejusmodi omnisque probationis vel fuco destituto, defensionis genere, praefracta insistet, contra quam infanticidii (criminis omnem στοργὴν excedentis) indicia, veluti si quae signa necis in infantis corpusculo appareant, habeantur, ex eculeo interrogari potest, ut crimen eruatur. Quodsi fatebitur ei supplicio, quod jam constitutum est, mancipabitur. Si quae tamen de jure justa incidat dubitatio, consulendi sunt ii, quos adiri in calce harum sanctionum praecipimus.

In diesem Artikel möchten sich beide Uebersetzungen die Wage halten; beide sind mehr paraphrastisch, als daß sie sich genau an die Worte des Textes binden sollten.

Was nun Gobler's eigenen Commentar, oder die sogenannten Auctaria anbetrifft, so ist allerdings Loch's Urtheil über denselben, daß es ein fades Geschwätz sey; und die Carolina weder in historischer noch in dogmatischer Hinsicht erläutere, nur zu sehr gegründet. Da das Auctarium zum Art. 133 einigermaßen dasjenige erläutert, was ich in diesem Archive [6]) über die Abtreibung der Leibesfrucht gesagt habe, so möge es hier in der Note [7]) mitgetheilt werden.

---

6) Bd. II. S. 1 fgg.

7) Qui non finunt conceptum foetum matureſcere, ſed invita Lucina cogunt per abortum ejicere, vel foecunditatem alias impediunt, et ſterilitatem inducunt, eos atroci poena hoc loco arguit Imperator: et elegantter Paulus libro V Sent. qui abortionis, inquit, et amatorium poculum dant, etſi id dolo non faciunt, tamen mali exempli res eſt, humiliores in metallum, honeſtiores in inſulam amiſſa parte bonorum relegantur. Quodſi ex hoc homo aut mulier perierit, ſummo ſupplicio adficiantur. Refertur in l. ſiquis ff. de poen. Ad haec Divi Verus et Antoninus reſcripſere: Eam quae data opera abegerit partum, a praeſide in temporale exilium dandam. Indignum enim videri poteſt, impune eam maritum liberis fraudaſſe. l. 4. ff. de extraord. crim. Porro, ſi mulierem viſceribus ſuis vim intuliſſe, quo partum abigeret, conſtiterit, eam in exilium praeſes provinciae exiget. L. 8. ff. ad l. Corn. de ſic. Et Cicero in Orat. pro Cluentio Avito reſcripſit: Mileſiam quandam etc. — Sed et ſi qua viſceribus ſuis poſt

Ueber Gobler's Leben enthalten die frühern biographischen Werke[8]) nur sehr dürftige, ja falsche und unrichtige Notizen; eine genauere Darstellung desselben zu geben, versprach Koch[9]); er hielt aber nicht Wort. Die besten Nachrichten enthalten Gob-

divortium (quia praegnans fuisset, vim intulerit, ne jam inimico marito filium procrearet, ut, temporali exilio coherceatur, ab optimis Imperatoribus nostris rescriptum est. ff. de poen. Quamquam autem hic articulus nihil de laesione aut veneficiis, ex quibus nonnumquam causatur abortus, et partum mortuum ejiciunt mulieres gravidae, tamen adducemus veterum Germanorum, Bajoariorum scilicet, leges aliquas de ea re: Si quis, inquit lex, liberae mulieri etc. Propterea autem tam diuturnam judicaverunt antecessores nostri compositionem abortus, quia, *postquam religio christiana inolevit, et incarnationem jam suscepit anima*, diuturnam etiam patimur poenam, quia sine sacramento regenerationis abortivo modo tradita est inferis. — Jam et abortus plerosque ab hac causa fieri arbitrantur, quando cum gravida et tumidi ventris muliere concumbitur, ex quo contingit partus propter coitum abigi, nimirum ex lardemi illa coeuntium confricatione: quamobrem ejusmodi coitus inter innocentes non esse, sed extra ordinem fore plectendos existimant, inter quos etiam est Marius Salomonius. Non enim culpa carere eos, qui ventris priculum effrenatae postponunt libidini. Ideo non improbabiliter Thomas Decius Senensis putavit, praegnandi non licere ante partum nubere. ut idem refert Salomonius. Hic autem articulus fere totus firmatur, atque desumptus est ex legib. tit. ff. de extr. crim.

infaecundam) Vetat enim Hippocratis jusjurandum, ne mulieri praegnanti medicus ad interficiendum conceptum foetum potionem porrigat, quum ait: οὐδὲ γυναικὶ πεσσὸν φθόριον δώσω.

8) Melch. Adami vitae Germanorum Jureconsultorum. Heidelb. 1620. 8. S. 174. Jöcher Gelehrten-Lexicon, h. v. Spittler Gesch. des Fürstenth. Hannover. Th. I. S. 244.

9) a. a. O.

ler's seinen Büchern vorgesetzte Dedicationen, von denen ich jedoch nicht alle benutzen konnte. Justinus (nicht Justus) Gobler (nicht Göbler) wurde um das Jahr 1503 zu St. Goar in Rheinhessen (nicht zu Goslar) geboren, und besuchte in den Jahren 1515 bis 1519 die Schule zu Mainz, wo er unter andern den nachmaligen Verleger vieler seiner Schriften, den Buchdruckerherrn Christian Egenolf kennen lernte [10]). Er studirte auf derselben Universität, und erhielt daselbst die Licenciaten- oder Doctorwürde. Seine Lehrer im juristischen Fache waren Leonhard Kühorn, Conrad Weydmann, Leonhard Schull, Martin Bechal; im philosophischen Fache, Magister Adam Weyß — längst verschollene Namen [11])! Um 1536 war er in Trier, ob in bischöflichen Diensten, ist ungewiß. Er gab dort dem nachmaligen Kaiserl. Rathe Caspar Ridepontanus Unterricht [12]). Von hier soll er als Syndicus nach Lübeck gegangen seyn [13]). Im Jahre 1539 trat er als Rath in die Dienste des Herzogs Erich des Aeltern zu Braunschweig-Lüneburg, und stand als solcher bei der neuerrichteten Canzlei in Hannoverisch-Münden (nicht Minden) [14]). Im Jahre 1544 war er Hofrichter oder Präsident des Hofgerichts zu Münden (nicht Minden); um diese Zeit regierte daselbst die

10) Dedication s. Gerichtl. Processes.

11) Ebendaselbst.

12) Dedication der *Summa Othonis*.

13) Jöcher a. a. O.

14) Dedication des Blanasco.

Wittwe des verstorbenen Herzogs Erich, Elisabeth von Brandenburg, als Vormünderin ihres Sohns, des Herzog Erich des Jüngern [15]). Von hieraus begab er sich in Münsterische Dienste. Er erscheint um das Jahr 1546 als Kanzler des Bischofs von Münster, Osnabrück und Minden [16]). Diese verließ er im Jahr 1549, um in Nassauische Dienste als Rath zu treten; er hielt sich in dieser Eigenschaft bis 1559 in Dillenburg auf [17]). In dem gedachten Jahre gab er auch hier seine Dimission, und wählte Frankfurt am Mayn zu seinem Wohnsitze. Er ward daselbst Bürger, und wurde vielfältig von dem dortigen Magistrate in Geschäften gebraucht, ohne daß er in wirkliche Stadtdienste getreten wäre [18]). Einen Antrag, als Professor nach Marburg zu gehen, lehnte er ab; er starb zu Frankfurt am 21. April 1567, seines Alters im 63sten Jahre, wahrscheinlich unverheirathet, wenigstens kinderlos [19]). Ueber seinen moralischen Cha-

15) Mündensche Hofgerichtsordnung, in Gruben Disceptatt. forens. S. 607.

16) Oratio de grassatura militum impediendа, hinter der Uebers. der Kammergerichtsordnung.

17) Dedication zu der Uebersetzung der Justitutionen.

18) Dedication des gerichtl. Processes.

19) v. Lesner's Frankfurtische Chronik. P. II. L. II. p. 139. n. 175. und im Anhange von berühmten Leuten, p. 209. n. 1504. Seine Grabschrift auf dem St. Petershofe lautet: Nosce te ipsum D. O. M. S. V. C. Justino Goblero J. C. in diversis principum aulis honestiss. officiis defunct. tandem in senectu hujus urbis Francf. civi, patruo carissimo nepotes ex fratre, heredes H. M. P. C. memor. et gratitud. ergo. Obiit anno domini MDLXVII. die XXI April. aetatis autem LXIII.

Charakter haben wir keine Nachrichten; als Schriftsteller hat er sich durch Ausgaben fremder Werke, durch Uebersetzungen, so wie durch eigene Ausarbeitungen berühmt gemacht, Redekunst und Poesie scheint eine Lieblingsbeschäftigung für ihn gewesen zu seyn [20]). Ungemein fleißig muß er gewesen seyn, wie seine unter dem Druck der Dienstgeschäfte, dennoch so zahlreichen herausgegebenen Werke beweisen. Eine Angabe derselben gehört zur Charakteristik Gobler's als Schriftstellers, wenn auch einige derselben sich nicht geradezu auf das Criminalrecht bezögen. Ich gebe sie, möglichst in chronologischer Ordnung; wenigstens diejenigen, welche ich in den Händen habe, oder deren Daseyn mir aus sichern Quellen bekannt ist.

1536. *Summa Othonis Senonensis* de interdictis, iudiciisque (sic!) possessoriis et eorum libellis — per Justinum Goblerum LL. Licenciatum iam pridem restituta et evulgata. Moguntiae, excudebat Jvo Schoeffer. Am Ende: Mog. exc. Jvo Schoeffer mense Augusto anno a C. N. MDXXXVI. (Fol.) widmet dem Erzbischof Johann von Metzenhausen zu Trier; datirt ap. Treveros Non. Jun. 1536. In Gefolge derselben nach zwei Handschriften herausgegeben.

1539. Joannis de Blanasco Burgundi jurisconsulti vetustissimi commentaria super titulum de actionibus in Institutis. — Nunc pri-

20) Fast in jedem seiner Bücher befinden sich Epigramme, Elegieen, Lobgedichte, von ihm. Auch soll sich unter seinem Nachlaß ein Convolut handschriftlicher Gedichte vorgefunden haben. Siehe unten.

mum a Justino Goblero Jureconsulto, illustriss. principis Erici ducis Brunsvic. et Luneburgens. etc. Consiliario, in publicum aedita (sic!) et restituta. Moguntiae per Ivonem Schoeffer. MDXXXIX. Fol. dedicirt dem Jacobo Reinhartero Vangioni, Erici ducis cancellario; d. d. Mundae apud Visurgim 1539 tertio nonas Januarii. Das Werk des Blanasco (er lebte um 1256) enthielt vorzüglich Formulare zu Flugschriften, u. s. w.

1543 erschien die Uebersetzung der Carolina, von der oben weitläuftig gehandelt worden ist, nebst der Uebersetzung des Landfriedens, und dem Commentar zur L. Respiciendum D. de poenis [21]. Ob aber diese Uebersetzung nicht schon eine zweite Ausgabe ist?

1543. H. Bonni Chronicon urbis Lubecae; in lat. vers. per Just. Goblerum. Basil. Octav. In dem Anhang steht Gobler's Leichenrede auf Herzog Erich dem ältern.

1544. Reformation und Satzung Unser Elisabethen v. G. G. gebohrenen Marggräffinnen zu Brandenburg, Herzogin zu Braunschweig und Lüneburg Wittiben, der Ober- und Hoffgerichte, so wir in Unser Leibzucht Münden und unsers freundlichen liben Sohns Hertzog

21) Vielleicht wurden die beiden letztern auch unter besonderm Titel ausgegeben. Lipenius führt wenigstens als zwei verschiedene Bücher an: Goblerus de pace publica. Basil. 1543. Goblerus in titulum (das ist falsch!) pandectarum de poenis. Basil. 1543.

Erichen Fürstenthümern und Landen zwischen Deyster und Leyne und Uberwalt darin Göttingen gelegen, zu Nutz und Frommen derselben Leuten und Einwohner geordnet haben. Hannover gedr. durch Hennig Rüden. MDXLIIII. Ausgearbeitet von Gobler. Wieder abgedruckt in Grupen Disceptatt. forenses. S. 591 — 624.

1546. Oratio de militum grassatura non toleranda. S. 1564.

1551 erschien die erste Ausgabe seiner verteutschten Institutionen, und zwar zu Dillenburg in Octav; ohne den lateinischen Text; hierauf zum zweiten Male 1552 zu Frankfurt am Main, bei Egenolf in Folio. Sodann mit dem lateinischen Texte, in Octav, zum ersten Male zu Cölln, bei Quentels und Calenius Erben 1563; zum zweiten Male, ebendaselbst 1565; zum dritten Male, ebendaselbst, 1570; zum vierten Male, ebendaselbst, 1574; wieder aufgelegt, ebendaselbst, 1583; zum fünften Male, Maynz durch Balthasar Lippen, in Verlegung Arnold Quentels, 1599. Octav. [22]).

1752 erschien die erste Ausgabe des Rechtenspiegels, wieder aufgedruckt 1558, 1564, 1567 [23]). Vor mir liegt die Ausgabe von 1564, unter folgendem Titel:

Der Rechten Spiegel, Auß Natürlichen, den Beschribenen, Gaistlichen, Weltli-

22) S. meine Einleitung in das Römisch-Justinianeische Rechtsbuch, S. 559 — 562, wo auch Proben der Uebersetzung mitgetheilt sind.

23) Lipenius.

chen und andern gebreuchlichen Rechten, Auch gemeynem, im Heiligen Reich Teutscher Nation, Constitutionen und übungen zu gericht. Allen Oberkeyten, Regiments Räthen, Gerichts (fürnemblich Layschen) Personen, Amptleuten, Regenten, Befelchhabern, und Underthonen, zu wissen von nöten und nützlich. Durch Herrn Justin Goblern, vom Sanct Gwere, der Rechten Doctorem ꝛc. beschriben. Zu Franckfurt, bei Christian Egenolffs Erben. M.D.LXIIII. 275 Blätter in Folio. Auf der Rückseite des Titels steht Gobler's Bildniß in Holzschnitt. Dann folgt die Dedication an Kaiser Carl V; d. d. Frankfurt am Mayn, uff Sontag Laetare 1550.

Der Rechtenspiegel selbst enthält den Inbegriff des gesammten in Teutschland geltenden gemeinen Rechts, und ist in zehn Theile getheilt; nämlich: I. Von den Personen, welche gemeiniglich die Regierung und Verwaltung unter Händen haben, und ihrem Amte; II. Von den Rechten, geistlichen und weltlichen, und ihrer Auslegung, von Statuten und Gewohnheiten, von Freyheiten und Privilegien; III. Von Contracten; IV. Von Testamenten und Erbrecht; V. Von den Erwerbungsarten des Eigenthums; VI. Von den Klagen und ihrer Form; VII. Vom bürgerlichen Proceß; VIII. Von den Malefiz- und peinlichen Sachen, und dem Proceß (größtentheils ein Auszug aus der Carolina; IX. Von den Lehnrechten; X. Von allerley und etlichen gemeinen Nationsachen, als vom Landfrieden und guter

Wolicey, von den Kriegsrechten, und Kriegssachen [24]), Zünften u. s. w. Diesem ist angehängt, eine neue Uebersetzung der goldnen Bulle, und des Landfriedens von 1548. Auf der Kehrseite des letzten Blatts findet sich nochmals das Bildniß des Verfassers in einem sehr saubern Holzschnitte. Uebrigens wird das Buch selbst, wegen der großen Menge der in ihm vorkommenden, sehr vortrefflichen und saubern Holzschnitte, stets einen sehr großen Kunstwerth behalten. Einzelne sind mit H. B. und andere mit H. S. bezeichnet; noch andere gar nicht. Indessen sind sie nicht von einem und demselben Künstler; sondern mögen einige von ihnen auch schon zur Ausschmückung anderer Bücher gebraucht worden seyn.

1552. In demselben Jahre erschien Goblez's Ausgabe von: Conradi Lagi methodica juris traditio. Francof. ad Moen. ap. Egenolf.

1562 kam eine neue Ausgabe seines gemeinen gerichtlichen Processes heraus; denn, daß schon eine frühere [25]) existiren müsse, ergiebt die Dedication dieser Ausgabe. Der Titel derselben lautet folgendermaßen: Der Gerichtlich Proceß [26]), Auß geschribenen Rechten, vnd nach Gemeynem, im Heyligen Reich Teutscher

24) Hierin auch eine teutsche Uebersetzung des tit. 1. u. Dig. XLIX. und des tit. 2. Cod. XII.

25) Sollte vielleicht der von Malblank Gesch. der peinl. Gerichtsordnung. S. 215 angeführte: Gerichtl. Proceß in drei Theilen. Frankf. a. M. Herbsten. 1556. Fol. die erste Ausgabe seyn? Aber damals ließ G. zu Mainz drucken!

26) Ueber den Werth dieses Werks zur Erläuterung der Carolina, s. Malblank a. a. O. S. 217. 218.

Ration, gebrauch vnd übung. Erstlich, die Practic Gerichtlicher Termin, wie die vffs ordenlichst Schrifftlich vnd mündtlich einbracht werden mögen. Zum andern die Theorica, mit Erklärung viler guter Doctrinen, Regulen vnnd Cautelen, Auch nahmhafftiger Allegierung der Rechten vñ Rechtsgeleerten, zusampt dem Proceß in Peinlichen, Criminal- vnnd Malefiz Gerichten. Jetzt vffs newe ersehen vnd gebessert durch Herrn Justinum Goblerum, der Rechten Doctorem. Z. E. Getruckt zu Franckfort am Mayn bey Christian Egenolffs Erben. Im Jar M. D. LXII. — 6 unbez. und CLVII bezeichnete Blätter in Folio. Auf der Kehrseite des Titels, Gobler's und Christian Egenolf's Bildniß in Holzschnitt; sonst keine Holzschnitte, Dedication an den Magistrat zu Frankfurt, d. d. Franckfurt den 1. Sept. 1562.

1564. *Imperialis judicii cameras constitutio et ordinatio*, a divo Carolo Quinto Imperatore et D. Ferdinando primo, divis fratribus Augustis, et communibus sacri Imperii statibus, Anno domini 1548 Augustae Vindelicorum primum germanice edita, deinde in Latinum per D. Justinum Goblerum, Goarinum Jurisconsultum conversa: additis regalibus Appendicibus et aliis, quae hucusque accesserunt, alterationibus, emendationibus et declarationibus; similiter et Constitutione pacis publicae, Transactione Passaviensi, et Aurea Bulla Caroli Quarti.

Una cum Summariis et titulorum et paragraphorum, atque Indice copioso. Jam recens in eodem editi. Franc. Apud haered. Chri. Egen. 1664 [27]).

27) 15 Seiten ohne Vorrede, Register u. s. w. in Folio. Dedication an Maximilian II. d. d. Francof. ad Moen. 1564. Am E. das Bildniß Christian Egenolffs, so wie zu Anfang Gobler's Bildniß in Holzschnitt. (Das Werk ist sehr selten; selbst Mütter Litteratur des teutschen Staatsrechts, Th. I. S. 159. kannte es nur vom Hörensagen. Es befindet sich in der Bibliothek des Oberamts-Gerichts zu Celle.) Das Buch selbst enthält: I. Praefatio dedicatoria ad Maximilianum Caesarem, una cum carmine et effigie autoris interpretis a fronti spicio; II. Summaria ad singula capita seu articulos ordinationis super tribus partibus ejusdem. III. *Ordinatio ipsa Judicii Camerae* de anno Domini 1548. *Latine*, cum apostillis in margine, et breviter annotatis DD. Oldendorp. et Mynsingeri observationibus, et aliis, quae judicis loco esse possunt. IV. *Constitutio* imperatoria et communium Statuum Imperii *de pace publica* tenenda, publicata A. D. 1548, *de novo* (S. 1543) in latinam linguam ex vernacula germanica translata, cum annotatiunculis quibusdam interpretis. V. Perioche interpretis in eandem de pace constitutionem. VI. *Punctum de cameras judicio* ex Recessu proximi Imperialis comitii Augustani A. 1551, *e vulgari* in latinum conversus etc. VII. *Transactio Patavienſis* per Romanorum regem Ferdinandum ac quosdam Germaniae Status facta anno 1552. VIII. *Artículus* ex decreto seu Recessu Romanorum Regis et comitiorum Statuum in Comitiis Augustanis A. D. 1555. IX. *Alteratio et mutatio* in quibusdam punctis et articulis ejusdem ordinationis in dictis Comitiis Augustanis 1555. X. *Decretum* seu recessus habitae actaeque Visitationis Judicii Camerae Spirae 18 Maii. Anno 1556. XI. *Decretum* seu recessus per Regiam Majestatem, Electores et Status Imperii, Anno 1557. XII. *Punctum* ex Recessu Augustanorum comitiorum anno 1559. XIII. *Ordinatio* divi Maximiliani primi, *de officio Notariatus*, anno 1512. (Vetus translatio incerto interprete.) XIV. Ad divum Carolum V. Imperato-

1565 soll Gobler's lateinische Uebersetzung der Reformation guter Policey, zu Frankfurt in Folio gedruckt seyn. Koch, a. a. O. Lipenius fügt eine zweite Ausgabe von 1614 hinzu, die aber nur einen teutschen Text der Carolina enthält. Die Uebersetzung der Policeyordnung (Reformatio politiae imperialis) ist wieder aufgedruckt in Melchior Goldast's Constit. imperial. Tom. I. p. 547—561.

1565. Consilia seu responsa juris clarissimorum JCtorum, collecta per Justinum Goblerum. P. I. Francof. 1565. Nach Lipenius.

1566 kam Gobler's teutsche Uebersetzung der Novellen Justinians so wie des Auszuges von Julian, zu Frankfurt, in Folio heraus. Sehr zweifelhaft sind mir die Angaben von einer Ausgabe von 1564 oder 1674 [28]).

---

rem et principes Germaniae, *de militum grassatura non toleranda* Oratio Doctoris Justini Gobleri, Rev. princ. et dom. D. Francisci a Vualdeck Episcopi Monast. Osnabrug. et Mindensis Cancellarii, scripta Hannoverae A. D. 1546 mense Martio. XV. *De pii bonique principis officio, distichis memorabilibus comprehenso*, Pinax, ad Maximilianum II, jam regnans evulgata. XVI. *Aurea bulla* Imperatoris Caroli IV. XVII. Epilogus interpretis. Wahrscheinlich beziehen sich auf dieses Buch die bei Lipenius als einzelne Ausgaben angeführten Werke: De grassatura militum non toleranda. Francof. 1564. Quart (?); De transactione Passaviensi (?) et constit. pacis publicae. Alt. (?) 1564; de officio boni principis et de grassatura militum non toleranda. Francof. 1564.

28) S. meine Einleit. in das Römisch-Justinianeische Rechtsbuch. S. 570.

1566. Gleichfalls erschien in demselben Jahre zu Frankfurt dessen teutsche Uebersetzung des Harmenopulus [29]).

1566. Justini Gobleri Chronica der vom Kaiser Maximiliano I. gegen die Venediger und Franzosen zu Rettung der kaiserlichen Erblande durch Herzog Erich von Braunschweig und Marggraf Casimir von Brandenburg a. 1508 geführten Kriegshändel. Frankf. 1566. Fol. Wird angeführt von Praun bibl. Brunsvico Luneb. nr. 268. Vogt Catalog. libror. rarior. S. 310. und soll lauter Acta publica enthalten.

1566. Justini Göbleri Chronicon vom Herkommen, Stamm und Geschlechte der Braunschweig-Lüneburgischen Fürsten. Frankf. 1566. Fol. Gobler hat hier die von einem Andern bearbeitete hochteutsche Uebersetzung einer alten niederteutschen Reimchronik herausgegeben. Mit dem Original wieder abgedruckt, in Leibnitz Script. rer. Brunsvic. T. III. nr. 1. p. 147.

Außer diesen Schriften werden noch folgende angeführt, deren Daseyn ich noch nicht habe bestärken können. Nämlich:

I. von Gobler selbst, in seiner Dedication, die dem gerichtl. Proceß vorgesetzt ist, als bei Egenolf in Frankfurt gedruckt: 1) Vitae clarorum virorum; 2) Hannetoni gerichtli-

---

29) S. ebendas. 576.

den Proceß ins Teutsche übersetzt; ein verschiedenes Werk von seinem eigenen gerichtlichen Proceß; 3) Joh. Brentii Postille, Teutsch; 4) Aristeae Historie ins Teutsche übersetzt; 5) Melch. Klingii lectura super secundum Sexti Decretalium. Alle diese Bücher müssen zwischen 1543 bis 1562 gedruckt seyn.

II. von Adami: 6) Pilei opus de civilium utq. criminalium causarum judiciis; 7) Prosopographiarum Libri IV. in quibus imagines personarum illustrium aliquot, vel descriptiones ex optimis auctoribus; 8) Oratio de laudibus philosophiae moralis, et quid ea conferat jurisprudentiae; 9) Oratio de jurisprudentia; 10) Oratio Demosthenis de pace latine versa; 11) Oratio Basilii Magni paraenetica versa; 12) Vita Petri Mosellani et Ulrici Fabricii JCti. Wahrscheinlich dasselbe Werk, mit 2. 13) Continuatio Sleidani ab anno 56 ad 67.

III. von Jöcher: 14) Hulderici Fabricii processus judiciarius; 15) Pilei Quaestiones; 16) *Carminum* libros IV. in Ms. Der Druckort von 6 bis 15 ist aber nicht nachgewiesen.

Endlich ist noch zu bemerken:

Brevis narratio de bello Hildesheimensi gesto inter Ericum et Henricum duces Brunsvicenses et episcopum Hildesheimensem eorumque complices, durante interregno, auctore Justino Goblero;

zuerst abgedruckt in Simon Schardii Scriptt. rer. Germ. T. II. p. 81 — 84 nachmals besonders:

nebst einem Bittschreiben, welches an die Römisch Kaiserl. Majestät, unsers allergnädigsten Herrn, der Herzog von Braunschweig dieser Hildesheimischen Sache halber im abgewichenen Augusto 1530 abgehen lassen. S. 1631. 4.

Und seine:

Oratio funebris gemina in obitum Erici Sen. Ducis Brunsvic. Luneb.

in dem Anhang zu Bonni Chronic. urbis Lubecae, und in Sim. Schardii Orat. lugubres. Francof. 1566. 8. Tom. II.

Von beiden Leichenreden hat Spittler Gesch. des Fürstenth. Hannover guten Gebrauch gemacht.

Zugabe über eine noch unbekannte alte Ausgabe der Bambergischen Halsgerichtsordnung.

Die bis jetzt bekannt gewordenen Ausgaben der Bambergischen Halsgerichtsordnung sind folgende:

1) Die authentische, Bamberg gedr. b. Hans Pfeyll. 1507. Fol. 85 Blätter, mit 19 Holzschnitten [30]).

2) Mentz, durch Johannem Schöffer „uff Bartholomei. Im jar do man zalt nach Christi geburt funffzehnhundert vnd acht jare." Fol. [31]).

3) Mentz durch Johannem Schöffer „auff Symonis vnd Jude, do man zalt nach geburtt Christi funffzehnhundert und acht jare." Fol.

4) Mentz durch Johannem Schöffer: „auff Laurencii, do man zalt nach der Geburt Cristi funfzehenhundert vnd zehen jare." Fol. (bey Ludovici und Böhmer wieder abgedruckt.)

5) Mentz, ebendas. 1531. Fol.

6) Mentz, ebendas. 1536. Fol. [32]).

7) Meynz bey Ivo Schöffer, „im jar nach der geburt Christi vnsers Herrn, funffzehenhundert vnnd acht vnd dreyßigsten, Vnd vollendet auff den sechsten Tag Januarii." Fol. 44 paginirte Blätter, 21 Holzschnitte, mit Hinzurechnung des Titels.

---

50) Gött. gel. Anz. 1765. n. 35. Ebert, Bibliogr. Lexicon. Bd. 1. S. 733.

51) Hirsching Beschreibung sehenswerther Bibliotheken. Bd. II. S. 113.

52) Ebert Bibl. Lexic. a. a. O.

8) Mainz, bey demselben, 1543. Fol.
9) Bamberg (oder Mainz?) 1580. Fol. eine nirevidirte Redaction.
10) Mainz, 1594. Fol.
11) Bamberg (oder Mainz?) 1738. Fol. Abdruck der von 1580[33]).

Diesen Ausgaben kann ich eine noch unbekannte hinzufügen, welche ich selbst besitze. Sie ist ohne Angabe des Jahres und des Orts gedruckt, jedoch ohne Zweifel zu Mainz bei Schöffer, wie die Holzschnitte ergeben; übrigens aber wohl keine von den ältesten dieser Ausgaben. Dieses erhellt nicht nur aus den altertümlichen, und von den spätern Schöfferschen Ausgaben, ganz verschiedenen Typen der Rubriken, sondern auch daraus, daß die Blätter weder paginirt, noch foliirt sind. Auch neigt sich das Format mehr zur Quartform hin. Sie besteht aus 51 Blättern, Custoden finden sich unter denselben. Der Titel lautet einfach:

Bambergische Halßgerichts Ordnung.

Den Uebertext begreift ein Holzschnitt, der die Marterinstrumente enthält. Es ist derselbe, der sich in der Ausgabe von 1738. Blatt XIX befindet. Die Rückseite des Titels wird durch einen Holzschnitt gebildet, welcher den Kaiser auf dem Throne, umgeben von den Kurfürsten, darstellt. Mit Endegriff

35) Koch Pr. de primis constitutionis criminal. Bambergensis editionibus. Giessae 1765. 4. kennt nur n. 5. 6. 7. 8. 10. Roßhirt Beiträge zum Röm. Rechte und zum römisch-deutschen Criminalrecht. Heft 1. (Heidelb. 1820) S. 120 erwähnt außer n. 1. auch n. 9 u. 11.

Zugabe über eine noch unbekannte alte Ausgabe der Bambergischen Halsgerichtsordnung.

Die bis jetzt bekannt gewordenen Ausgaben der Bambergischen Halsgerichtsordnung sind folgende:

1) Die authentische, Bamberg gedr. b. Hans Pfeyll. 1507. Fol. 85 Blätter, mit 19 Holzschnitten [30]).

2) Mentz, durch Johannem Schöffer „uff Bartholomei. Im jar do man zalt nach Christi geburt funffzehnhundert vnd acht jare." Fol. [31]).

3) Mentz durch Johannem Schöffer „auff Symonis vnd Jude, do man zalt nach geburtt Christi funffzehnhundert vnd acht jare." Fol.

4) Mentz durch Johannem Schöffer; „auff Laurench, do man zalt nach der Geburt Cristi fünfzehenhundert vnd zehen jare." Fol. (bey Ludovici und Böhmer wieder abgedruckt.)

5) Mentz, ebendas. 1531. Fol.

6) Mentz, ebendas. 1536. Fol. [32]).

7) Meynz bey Ivo Schöffer, „im jar nach der geburt Christi vnsers Herrn, funffzehenhundert vnnd acht vnd dreyßigsten, Vnd vollendet auff den sechssten Tag Januarii." Fol. 44 paginirte Blätter, 21 Holzschnitte, mit Hinzurechnung des Titels.

---

30) Gött. gel. Anz. 1765. n. 35. Ebert, Bibliogr. Lexicon. Bd. 1. S. 733.

31) Hirsching Beschreibung sehenswerther Bibliotheken. Bd. II. S. 113.

32) Ebert Bibl. Lexic. a. a. O.

8) Meynz bey demselben 1543. Fol.

9) Bamberg (oder Mainz?) 1580. Fol. eine revidirte Redaction.

10) Meynz 1594. Fol.

11) Bamberg (oder Mainz?) 1738. Fol. Abdruck der von 1580.[33]).

Diesen Ausgaben kann ich eine noch unbekannte hinzufügen, welche ich selbst besitze. Sie ist ohne Angabe des Jahrs und des Orts gedruckt, jedoch ohne Zweifel zu Mainz bei Schöffer, wie die Holzschnitte ergeben; übrigens aber wohl eine von den ältesten dieser Ausgaben. Dieses erhellt nicht nur aus den alterthümlichen, und von den spätern Schöfferschen Ausgaben, ganz verschiedenen Typen der Rubriken, sondern auch daraus, daß die Blätter weder paginirt, noch foliirt sind. Auch neigt sich das Format mehr zur Quartform hin. Sie besteht aus 51 Blättern, Custoden finden sich unter denselben. Der Titel lautet einfach:

Bambergische Halßgerichts Ordnung.

Den Ueberrest begreift ein Holzschnitt, der die Marterinstrumente enthält. Es ist derselbe, der sich in der Ausgabe von 1538, Blatt XIX befindet. Die Rückseite des Titels wird durch einen Holzschnitt gebildet, welcher den Kaiser auf dem Throne, umgeben von den Kurfürsten, darstellt. Mit Inbegriff

35) Koch Pr. de primis constitutionis criminal. Bambergensis editionibus. Giessae 1765. 4. kennt nur n. 5. 4. 5. 7. 8. 10. Roßhirt Beiträge zum Röm. Rechte und zum römisch-deutschen Criminalrecht. Heft 1. (Heidelb. 1820) S. 120 erwähnt außer n. 1. auch n. 9 u. 11.

dieser beiden Holzschnitte, enthält die Ausgabe 23 Stück.

Die Holzschnitte sind mit denen, welche in der Ausgabe von 1538 vorkommen, identisch, mit Ausnahme des 7ten, wo sich in der letztern ein ganz neuer Holzschnitt vorfindet, und mit Ausnahme des 6ten, 8ten, 9ten, 12ten, 16ten und 20sten, wo der Holzschnitt zur Hälfte verändert ist. Diese Holzschnitte sind nämlich aus zwei Platten zusammengesetzt, von denen die erstere, einen Richter vorstellend, öfters wiederkehrt. Dieses Bild des Richters ist in der Ausgabe von 1538 verschieden; was sich leicht aus dem Umstande erklären läßt, daß bei den spätern Abdrücken in den folgenden Ausgaben jene Platte zersprang, und daher durch eine neue ersetzt werden mußte.

Dem Inhalte nach unterscheidet sich die Ausgabe ohne Jahr und Ort, von der Ausgabe von 1538 dadurch, daß der erstern ein Rubrikenregister vorgesetzt ist, der letztern aber nicht; dagegen schließt sie, eben so wie jene:

> Vnd domit in vnsern Halßgerichten dieser vnser ordnung wissen gehapt, auch (so dieselbig volgettermassen außgangen ist) fürter darnach gehandelt vnd gericht werde, So haben wir die, im Druck zu mannigfeltigen, vñ fürter in vnsere Ampt vñ Halßgericht zu schicken verfügt. yedoch behalten wir vns vnd vnsern nachkommen beuor, solch ordnung zu erclarn, mern vnd mundern.

Eine genaue Charakteristik der Bambergischen Halsgerichtsordnung an und für sich verdanken wir dem Herrn Professor Rößhirt [34]), dessen neuer Ausgabe gewiß jeder Criminalist mit Sehnsucht entgegensieht. Nur auf die Holzschnitte, die nicht ohne Kunstwerth [35]) sind, möchte ich hier aufmerksam machen, da sie auf ausdrücklichen Befehl des Gesetzgebers, des Bischofs Georg von Bamberg, dem Gesetze hinzugefügt sind; denn es heißt in dem Promulgationspatent ausdrücklich:

Wir haben auch in diser unser ordnung umb eygentlicher merkung und behelfniß willen des gemeynen mannes figur und geimen (nach gelegenheit der gesetz, so darnach folgen) orden und drucken lassen.

Rechnet man einige Holzschnitte ab, welche biblische und moralische Wahrheiten einzuprägen suchen, wie den Gesetzgeber Moses, die Auferstehung und das Weltgericht [36]), so suchen die übrigen theils Verbrechen, theils gerichtliche Handlungen zu versinnlichen, und durch Denkreime ins Gedächtniß zu prägen. Am auffallendsten bleibt wohl jener Holz-

---

54) a. a. O. „Ankündigung einer Handausgabe der Bambergischen Halsgerichtsordnung vom Jahre 1507, und der gemeinen deutschen Halsgerichtsordnung; auch Beitrag zur Geschichte der Carolina."

55) Sie führen keinen Namenszug des Künstlers.

56) Dieser Holzschnitt findet sich gleichfalls in der berüchtigten Ausgabe der Carolina ohne Jahr und Ort. Ferner in der sogenannten Philippina ohne Jahr und Ort, woraus hervorgeht, daß auch diese älteste Ausgabe zu Mainz bei Schöffer gedruckt worden ist.

schnitt, welcher das ganze Gerichtliche Personale, mit verbundenen Augen, und Eselsohren, mit Narrenkappen behängen, darstellt, mit der Ueberschrift:

Auff dis gewonheit vrteyl geben
Die den rechten widerstreben
Ist diser blinden narren leben.

Welche Zeiten! in denen der Fürst sich nicht scheuete, auf eine solche Art sein ganzes Hofgericht öffentlich an den Pranger zu stellen, und dieses sogar in einem Gesetze, wodurch einzelne Mißbräuche desselben gehoben werden sollten!

Auf der andern Seite verdiente die Sitte, den Gesetzbüchern zur Versinnlichung Bilder hinzuzufügen, allerdings eine Untersuchung.

Die Bilderhandschriften des Sachsenspiegels sind bekannt, und noch neuerlich sind die Bilder der Heidelbergischen Handschriften, in der ersten Lieferung der deutschen Denkmäler, von Batt, v. Babo, Eitenbenz, Mone und Weber (1820) bekannt gemacht[37]).

37) Mit Recht bemerkt Mone in der Einleitung S. XII Folgendes: „Je merkwürdiger für uns jenes Bilderrecht ist, desto tiefer verdient es erforscht zu werden, da in ihm eine Welt aufgeht, die uns längst verloren und fremd geworden. — — Wie fremd sie uns auch vorkommen, so waren sie doch ganz einfach und natürlich aus dem Alterthum hervorgegangen, denn sie — waren Erklärungen für den gemeinen Mann [wie es denn auch in dem Bambergischen Promulgationspatente heißt], und Schöffen, die nicht Latein und lesen konnten; — sie sahen das Bild, welches die Rechtshandlung vorstellte, und wußten damit auch das Gesetz und das Urtheil, das gesprochen werden sollte. Als die Lesekunst sich mehr unter dem

Rechnet man die gewöhnlichen Titelholzschnitte ab, so finde ich keine dergleichen Bilder in den Ausgaben der Carolina, und noch weniger weiß ich die Behauptung Mone's zu deuten, daß zu einer Ausgabe der Halsgerichtsordnung Zeichnungen und Holzschnitte von Lucas Kranach gemacht seyen. Auf die Bambergische paßt wenigstens diese Angabe nicht.

Dagegen wäre es aber allerdings der Untersuchung werth, in welchen Rechtsbüchern, außer der Bambergensis, sich dergleichen erklärende Bilder vorfinden, und eine Angabe derselben nicht ohne Interesse. Folgendes möge ein Scherflein zu einer solchen Untersuchung seyn:

In Tengler's Layenspiegel, und in Brand's Klagspiegel finden sich nur wenig Holzschnitte vor, und kaum verdienen dieselben den Namen von erklärenden. In Rechtsbüchern des römischen, canonischen, oder Lehnrechts habe ich noch keine vorgefunden. Treffliche erklärende Holzschnitte sind in Gobler's oben erwähntem Rechtenspiegel enthalten; keine in dessen gerichtlichem Proceß. Das letzte Werk, in welchem sich, meines Wissens, dergleichen erklärende Holzschnitte vorfinden, ist Damhouder's Practica rerum crimina-

dem Volke verbreitete, wurden die Bilder unnöthiger, weshalb man in den Schwabenspiegeln keine mehr antrifft. Jedoch blieb der allgemeine Bilderstinn auch für die teutschen Rechtsbücher noch lange Zeit, die Bamberger Halsgerichtsordnung, so wie die Carolinische (?) und der Layenspiegel haben noch ihre Bilder, und bis zum Ende des 16ten Jahrhunderts kommen in Handbüchern des Rechts solche erklärende Bilder vor."

lium (wenn man nicht die Constitutio criminalis Theresiana, Wien 1769. Fol. mit 17 Kupfertafeln, hieher rechnen will); jedoch sind sie nicht in allen Ausgaben, sondern nur in der Antwerpner von 1554, 1562 und 1570; so wie in der teutschen Uebersetzung von Beuther. Frankf. 1564. 4. und in der französischen, Brüssel 1571, Antwerpen 1572. Fol. enthalten.

Meine literarischen Hülfsmittel sind zu gering, um mehrere dergleichen Nachweisungen geben zu können.

XVII.

Soll die Untersuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte, wenn sie nicht mit gemeiner Gefahr verbunden sind, von Amtswegen oder nur auf Anzeige des Beleidigten eintreten?

Vom

Hrn. Königl. Baier. Staatsrath, Ritter v. Gönner in München.

§. 1.

In unsrer Zeit ist man endlich zu der Einsicht gelangt, daß die Staatsgewalt bisher zuviel regiert und sich in zu viele Dinge eingemischt habe, welche sie besser den Gemeinden oder Privaten überläßt; man ist von der großen Vormundschaft über das Volk, über Gemeinden und Private zurückgekommen. — Daß die Strafgesetzgebung an eben diesem Uebel leide, daran schien man bisher wenig zu denken; vielmehr sah man es als einen Vorzug derselben an, daß sie sich unberufen überall von Amtswegen einmische, wo der Anschein einer strafbaren That vorhanden ist. Wohl vernahm man Klagen

darüber, daß die Arbeiten der Gerichte und die Criminalkosten beträchtlich gestiegen, daß die Privaten mit eidlichen Vernehmungen geplagt und in Verlust an Zeit und Kosten gesetzt worden sind; aber der Quelle dieser Uebel nachzuspüren, daran wurde entweder nicht gedacht, oder an Orten gesucht, wo sie nicht zu finden war. So groß ist die Macht der Gewohnheit!

Wird irgendwo ein Diebstahl versucht oder verübt, ohne daß man eine Spur des Thäters hat, und ohne daß der Beschädigte davon eine Anzeige macht, so steht schon ein verpflichteter Angeber da, oder das Gerücht dringt bis zu den Ohren einer Gerichtsperson, und das Gericht muß den Augenschein einnehmen, und der Bestohlene, seine Familiengenossen und Dienstboten, die andern Hauseinwohner und Nachbarn müssen als Zeugen sich eidlich zum Protokoll vernehmen lassen, und ihre Zeit verlieren: so werden der Beschädigte und manche Dritte, ohne Grund und Zweck, durch Verlust an Zeit und Kosten in Schaden versetzt und die Eide ins unendliche vermehrt! — Haben sich zwei Freunde entzweit und einer dem andern in Hitze und Uebereilung eine Körperverletzung zugefügt, welche die Gesetzgebung nach den im Ganzen, und für alle Fälle unentbehrlichen Durchgriffen für ein Verbrechen zu erklären nicht unterlassen kann, so ist der Verletzende ohne Rettung verloren. Mögen die Freunde sich auch alsbald nach der That versöhnt und über den Schadensersatz ausgeglichen haben, mag auch dem Beschädigten selbst sehr viel daran liegen, daß die Veranlassung des Handels nicht an den Tag gezogen,

oder sein Freund und naher Verwandter nicht wegen Verbrechen gestraft und für seine Person, wie für seine Familie in den daraus entstehenden unersetzlichen Schaden gestürzt werde: Alles ist vergebens! Unerbittlich und rücksichtslos schreitet die Strafgewalt immer von Amtswegen ein, und stiftet dann in vielen Fällen mehr Uebles, als sie zu verhüten bestimmt ist.

Die Polizei mag zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung das Ihrige thun, sie mag Diebsgesindel und Gauner auffangen und durch Zwang zur Arbeit vom Stehlen abhalten; sie mag Jeden, der die öffentliche Ruhe durch Schlägereien gestört hat, wegen dieser Störung strafen; aber nicht unbedingt soll man das Amt des Criminalrichters aufrufen, wo nur veräußerliche Rechte verletzt wurden, so lange nicht entweder Jemand über eine Rechtsverletzung sich beschwert, oder das Recht eines Privaten auf eine gemeingefährliche Art verletzt wurde.

§. 2.

Weit richtiger haben die Römer die Grenzen der richterlichen Strafgewalt eingeschränkt: jenes allgemeine unberufene amtliche Einmischen, jene allgemeine Staats-Vormundschaft, jene Vermischung der Zucht- und Strafgewalt paßte weder in ihren Accusationsprozeß, noch war sie vereinbar mit ihren richtigen Ansichten von der Natur und dem Zwecke des Strafrechts, und mit ihrem tiefen Blicke in das Leben und in die bürgerlichen Verhältnisse.

Der Unterschied zwischen Privat- und öffentlichen Verbrechen (delicta *privata*, wovon das 47ste Buch der Pandecten, delicta *publica*, wovon das 48ste Buch der Pandecten handelt) war die Grundlage ihrer Strafgesetzgebung, und in derselben mit einer Consequenz[1]) durchgeführt, die wir in unsern Gesetz- und Lehrbüchern vermissen, in welchen er blos für Anordnung der Materien, ohne alle rechtliche Wirkung, eine Rolle spielt, und eben deßwegen sowohl in formeller als in materieller Hinsicht unwichtig[2]) ist.

Privatverbrechen waren diejenigen, durch welche das Recht eines Privaten verletzt wurde; deßwegen fand bei denselben keine Einschreitung Amts halber statt; es mußte ein Kläger da seyn, und nur derjenige, welcher dadurch unmittelbar oder mittelbar (wie bei vielen Arten der Injurie) verletzt war, konnte als Kläger auftreten; und es gehörte zu den seltensten Ausnahmen, wenn, wie bei der actio de sepulchro violato, jeder aus dem Volke darüber zu klagen das Recht hatte. Diebstahl in allen Gestalten, das furtum rei, usus, possessionis, selbst der gewaltsame (vi bonorum raptorum) und das

1) Die Inconsequenzen, welche wir dabei im Römisch-Justinianischen Rechte antreffen, waren eine Geburt späterer Zeit, besonders eine Folge der Veränderungen der Staats- und Gerichtsverfassung.

2) Wie ich an einem andern Orte beweisen werde, und bald nach Erscheinung des baierischen Entwurfs des Strafgesetzbuchs vom J. 1822 Stadler über die Eintheilung der Verbrechen in Staats- und Privatverbrechen (Heidelberg 1824) bewiesen hat.

ganze Gebiet der Injurien, re, verbis, literis, mit Einschluß aller unsrer Körperverletzungen und Schmähschriften, waren nur Privatverbrechen; das Object der Klage bald das bloße Interesse, bald eine Strafe, gewöhnlich das Duplum oder Quadruplum, welches dem Kläger zufiel; daher auch die Strafe den Charakter einer Privatstrafe hatte. Die Klage darüber wurde im gewöhnlichen Rechtsgange bei dem Prätor angebracht. In der Folge erweiterte man den Umfang der Privatverbrechen, und trug kein Bedenken, unter diese solche Verbrechen aufzunehmen, welche mit Todesstrafe, Verurtheilung in Bergwerke, oder zu öffentlichen Arbeiten, Deportation, Fustigation und dergl. belegt wurden. Das war nun freilich außer der Ordnung, und die Römer nannten sie auch Crimina *extraordinaria* [3]); neben einem Gemische verschiedener Verbrechen, welche in diesem Pandectentitel vorkommen, werden darunter noch als besonders benannte Verbrechen aufgezählt: Con-

3) Pandect. Tit. de extraordinariis criminibus (47. 11.) Der Tit. 12. de sepulchro violato, dem ein Prätorisches Edict zum Grunde liegt, und worauf eine Privatstrafe gesetzt war, hätte dem Tit. 11. vorgesetzt werden sollen; der Tit. 16. de receptatoribus gehört nur mittelbar hieher, indem er den Satz ausspricht, Verhehler der Verbrecher sollten gleich den Verbrechern gestraft werden, wenn sie nicht deren Verwandte sind; die fures balneariі (Tit. 19.), effractores et expilatores (Tit. 18.) sind unter die crimina extraordinaria nur wegen der erst nachher gegen sie bestimmten höhern Strafe gestellt worden; das crimen expilatae hereditatis (Tit. 19.) fand unter denselben nur deswegen eine Stelle, weil nach der römischen Formularjurisprudenz die actio furti nicht angestellt werden konnte.

cussion (Tit. 13.), Abigeat (Tit. 14.), Prävaricazion (Tit. 15.), Stellionat (Tit. 20.) und Grenzverrückung (Tit. 21.). Wie nun diese Strafen keine Privatstrafen waren, und darauf nicht kraft der Jurisdictio, sondern nur kraft des Imperii erkannt werden konnte [4]), so mußte sich dadurch zwar der Rechtsgang in aller Beziehung ändern: die Klage konnte nicht in judicio und im gewöhnlichen Rechtsgange, sondern es mußte die Anklage bei dem Proconsul oder Praeses provinciae mit der subscriptio in crimen [5]), wie bei öffentlichen Verbrechen, angebracht werden; dennoch blieben die Römer auch in Ansehung dieser außerordentlichen Privatverbrechen noch in der Consequenz, indem sie a) auch dabei nur dem verletzten Privaten die Anklage, ohne diese aber keine amtliche Einschreitung erlaubten, und b) dem Ankläger die Befugniß einräumten, von der Anklage abzustehen, ohne in die Strafe des Turpillianischen Senatusconsults zu verfallen [6]), welche bei öffentlichen Verbrechen den Ankläger traf, dessen Desistenz als Beweis einer frevelhaften Anklage angesehen wurde.

Oeffentliche Verbrechen waren nur diejenigen, welche ein besonderes Gesetz dazu erhoben

4) Daß die Strafe der Grund war, erprobt L. 5. D. (47. 1.) de privatis delictis und L. 1 et 2. D. (47. 17.) de furis balneariis.

5) L. 5. D. de privatis delictis. (47. 1.)

6) L. 7. §. 1 D. ad SCt. Turpill. (48. 16.)

hatte [7]), entweder weil sie den Staat oder das gemeine Wesen unmittelbar angreifen, oder weil sie, ungeachtet ihrer Richtung gegen Private, dennoch, wegen ihres Einflusses auf Leben, Freiheit und Eigenthum der Bürger im Ganzen, einen mittelbaren Angriff an das gemeine Wesen enthalten; zur ersten Klasse gehören: Crimen laesae Majestatis, peculatus, ambitus, repetundarum, vis publicae, fraudatae annonae, und zum Theil das crimen falsi in Ansehung der Fälschung von Münzen und Edicten; zur zweiten Klasse gehören: Homicidium, parricidium, veneficium, falsum, adulterium, vis privata, plagium [8]). Sie wurden Anfangs vom Volke selbst abgeurtheilt, daher sie auch unter dem Namen *judicia publica* vorkommen; Jeder aus dem Volke war zur Anklage befugt, und dies charakteristische Unterscheidungszeichen blieb ihnen [9]) auch nachdem jene Volksgerichte aufgehört hatten; die Strafe war immer eine poena publica, und der-

7) L. 1. D. de publicis iudiciis (48. 1.) „Non omnia iudicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum, quae legibus iudiciorum publicorum veniunt."

8) Matthaei Comm. de Criminibus Prolog. Cap. IV. num. 8.

9) §. 1. J. de publ. iudiciis (4. 18.) „Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo exemtio eorum plerumque datur." Das „*plerumque*" wurde beigesetzt, weil durch eine Constitution Constantins (L. 30. C. ad legem Jul. de adulteriis) nur der Ehemann, der Vater, Bruder und die Großeltern wegen Ehebruch, auch nach L. 10. §. 1. D. de Lege Cornelia de falsis wegen Unterschiebung eines Kindes nur die Betheiligten als Ankläger auftreten konnten; was denn freilich ein Bruch im Systeme war.

jenige, welcher einmal als Ankläger durch die subscriptio in crimen aufgetreten war, konnte von der Anklage nicht abstehen, ohne in die Strafe des Turpillianischen Senatusconsults zu verfallen.

So richtig faßte der Römer es auf, daß die Strafgewalt gegen Handlungen, welche nur das Recht eines Privaten verletzen, nicht von Amtswegen und nicht eher einzuschreiten habe, bis sie von dem Betheiligten zur Thätigkeit aufgefordert wird.

§. 3.

Denselben Gesichtspunkt hat Englands Strafgesetzgebung [10]) aufgefaßt. Zur Untersuchung der Verbrechen wider den Staat und das gemeine Wesen, unter welche auch Mord, Todtschlag, Brandstiftung und Verfertigung falscher Wechsel gerechnet wird, ist in jeder Grafschaft eine Anzahl eigner Kronbeamten (Coroners) angestellt, welche diese Verbrechen von Amtswegen verfolgen; in andern Privatverbrechen verläßt sich das Gesetz auf den Betheiligten, und nimmt von keinem Vorgang eine Notiz, wenn nicht der betheiligte Private die Hülfe des Staats auffordert. Wie dort der Anklageprozeß das vorherrschende Princip ist, so hat die Gesetzgebung in einigen Fällen, die der Kronanwalt von Amtswegen nicht verfolgen kann,

10) Cottu de l'administration de la Justice criminelle en Angleterre (Paris 1820). Englands Beispiel folgen die vereinigten Staaten von Nordamerika, wie Berenger de la Justice criminelle en France (Paris 1818) bemerkt.

deren Verfolgung aber wegen der öffentlichen Sicherheit wichtig ist, durch die Bestimmung nachgeholfen, daß in denselben der Beschädigte als Ankläger auftreten müsse, und dazu vom Kronanwalt mit Strafarrest gezwungen werden könne. — Darüber hat sich im Jahre 1820 ein sehr merkwürdiger Fall ergeben. Bis dahin herrschte die Meinung, eine vor 134 Jahren ergangene Parlamentsacte verbinde bei dem Raub den Beschädigten zur Anklage; nun ward 1820 Jemand beraubt, und die That ruchbar; der Kronanwalt verlangte also vom Beraubten, er sollte klagbar auftreten; dieser verweigerte es, und der Kronanwalt, sein persönlicher Freund, erklärte ihm bedauernd, er müsse ihn, bis er klage, einsperren lassen; dieser, der die Parlamentsacte besser gelesen hatte, erwiederte, er sollte es nur probiren, aber vorher möge er die Parlamentsacte selbst nachlesen. Als dieses geschah, fand man, daß sie den Beraubten nur zur Zeugschaft [21]), aber nicht zur Anklage verbinde. So ward ein allgemein herrschender 134 Jahre alter Irrthum aufgeklärt, und die Anklage unterblieb.

§. 4.

Der Gesetzgebung in Frankreich konnte diese Ansicht nicht ganz fremd bleiben, obgleich sie derselben

21) Auch darin liegt ein tiefer Blick; der Gesetzgebung Englands ist es nicht entgangen, daß die unbedingte Verbindlichkeit zur eidlichen Zeugschaft in Criminalsachen, besonders bei der Oeffentlichkeit der Procedur, der bürgerlichen Freiheit sehr zu nahe treten und dem Bürger große Gefahr bereiten könne. (Wir werden darüber in der Folge das Nähere bemerken.)

nur zu einem sehr geringen Theile folgte. Die Unterdrückung des Familienstandes wird zwar nach Art. 345. des Code pénal als Verbrechen gestraft, aber, wie aus einem Urtheil des Cassationshofs vom 2. Mai 1809 [12]) erhellt, dem Code civil Art. 326 und 327. gemäß erst alsdenn, wenn auf Klage eines Betheiligten über den Civilstand von dem Civilgerichte definitiv entschieden ist. Die Fälschung von Privaturkunden wird zwar nach Art. 150. des Code pénal als Verbrechen gestraft, aber keine Untersuchung findet Statt, wenn nicht der Betheiligte im Civilproceß vor dem Civilrichter die Inscription en faux, incident ou principal, genommen und dieser die Verfolgung des Fälsums für zulässig erklärt hat [13]). Stellionat, die bekannte Qual und Klippe aller Strafgesetzbücher, welche ihre natürliche Grenze übersteigen, gehört ohnehin, als verschieden von Escroquerie, nur vor den Civilrichter, und selbst diese dürfte vielleicht besser dem Civilgericht oder höchstens der Polizei überlassen werden; denn es ist allemal eine Vermischung der Moralität oder Delicatesse mit reinen strafrechtlichen Rücksichten, nur eine starke Zumuthung an das Strafgesetz, wenn man eine Strafe verlangt, weil — ein leichtgläubiger oder gutmüthiger Mensch sich — überlisten oder täuschen ließ, oder wenn man von der Obrigkeit verlangt, sie sollte den Champion für jeden Einfältigen machen.

---

12) Bibliothèque du barreau, II. Année N. IX. p. 157.

13) Code de proced. civ. Art. 214 ff.

§. 5.

Der Criminalcodex für Rußland nach dem Entwurf der kaiserlichen Gesetzgebungscommission [24]) enthält die allgemeine, innerhalb der Begrenzung auf veräußerliche Rechte eben so richtige als humane Bestimmung:

§. 104. „Verbrechen gegen Privatpersonen können durch Verzeihung des Beleidigten niedergeschlagen werden, in wie fern damit kein Schaden oder Gefahr für andere verbunden ist."

§. 105. „Die Verzeihung des Beleidigten wird vorausgesetzt, wenn er binnen zwei Jahren wegen des ihm zugefügten Unrechts keine Klage am gehörigen Orte angebracht hat."

Im speciellen Theile mangelt es bei den besondern Arten der Privatverbrechen an der genauen Durchführung dieses hier allgemein aufgestellten Grundsatzes; doch versteht sich diese von selbst, da kein Richter durch unberufene Einmischung die im §. 105. bestimmte Verjährung stören darf; auch begegnet man verschiedenen Fällen, in welchen jener Grundsatz angewendet ist. Nach §. 411. fällt bei Körperverletzungen die Criminalstrafe hinweg, wenn der Verletzte mit dem Verletzer sich verträgt und vor Gericht erklärt, daß solches geschehen sey.

---

24) Aus dem Russischen übersetzt von Lud. Adolf v. Jakob. Halle 1818. Er ist zwar nur noch ein Entwurf, aber verschieden von dem „Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für das Russische Reich von Ludw. Heinrich v. Jakob." Halle 1818.

Bei Ehrenbeleidigungen findet, wenn der Beleidigte und der Beleidiger sich versöhnen, nach §. 438. weder Klage noch Strafe Statt. Die Nothzucht kann nach §. 487. nur alsdenn bestraft werden, wenn die Klage binnen drei Tagen nach Befreiung von der Gewalt angebracht worden. Wegen Ehebruch findet nach §. 483. keine Strafe statt, bis der Schuldige dessen vor dem competenten Richter nach den Bestimmungen des Civilgesetzbuchs überwiesen ist. Wegen Betrugs kann nach §. 557. das Criminalgericht den Prozeß nicht anfangen, bevor im Civilgerichte der Betrug wirklich erwiesen ist.

§. 6.

Was man hierüber in andern Gesetzgebungen antrifft, das beschränkt sich auf einzelne Bestimmungen, aus welchen jenes Princip hervorleuchtet, ohne daß aber dasselbe in seiner Allgemeinheit anerkannt oder in Gleichförmigkeit durchgeführt wäre.

Nach Preußischen Gesetzen [15]) ist die Einschreitung wegen Injurien in vielen Fällen von der Klage des Beleidigten abhängig; wegen Nothzucht findet eine richterliche Untersuchung nur alsdenn Statt, wenn entweder die Beleidigten dergleichen Verbrechen anzeigen, oder ein öffentliches Aergerniß gegeben worden; der Ehebruch kann nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten zur Untersuchung gezogen werden; wegen der Entführung darf in keinem Fall eine Untersuchung geschehen, wenn die Per-

15) Allgem. Landrecht. Th. II. Tit. XX. §. 649—652. §. 1060. §. 1061. §. 1105. §. 1137. §. 1526. u. §. 1549.

sonen, deren Consens zur Gültigkeit einer Ehe nothwendig ist, die gerichtliche Untersuchung eines solchen Vorfalls verbitten, um den größern Nachtheil, welchen das damit verbundene Aufsehen der Familie zuziehen möchte, zu vermeiden; Diebstahl, Betrug und Unterschlagung, welche von Hausgesind und Hausgenossen an demjenigen, in dessen Lohn oder Brod sie stehen, begangen werden, können nur auf Antrag des Hausvaters gestraft werden; gemeiner Betrug bei Verträgen oder sonst im Handel und Wandel kann nur auf Klage des Betrogenen und nachdem vor dem Civilgericht ein grober Betrug vollständig ausgemittelt worden, vor diesem bei dem Urtheil über die Hauptsache zugleich mit Geld oder Gefängniß bestraft werden; Betrügereien der Privatverwalter gegen ihre Principale sollen nur auf Antrag der Letzten untersucht und bestraft werden.

Das Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen hat diesen Gegenstand ganz unbeachtet gelassen, und unbedingt den Grundsatz aufgestellt, daß bei jedem Verbrechen und in allen Fällen die Strafgewalt von Amtswegen, unabhängig von einer Anzeige des beleidigten oder beschädigten Theils, in Thätigkeit trete.

Das Baierische Strafgesetzbuch v. J. 1813 enthält nur einige darauf beruhende Bestimmungen. Entwendungen zwischen Ehegatten, Geschwistern, Eltern und Kindern, Verwandten, die in derselben Familiengemeinschaft leben, junger Leute an ihren Vormündern, Pflegeltern oder Erziehern sollen nach Art. 228. nur auf Anzeige des Bestohlnen

oder desjenigen, dem sie in der Familie untergeben sind, untersucht werden. (Eben dieses sollte von der Unterschlagung und dem Betrug gelten.) Zwang zur Ehe kann nach Art. 372. erst alsdenn zur Untersuchung gezogen werden, wenn die Ehe deswegen von dem zuständigen Gericht für ungültig erklärt worden; wegen Betrugs, wodurch eine Person zur Eingehung einer ungültigen Ehe verleitet wurde, läßt der Art. 373. eine Untersuchung nur auf Klage oder Denunciation des Betrogenen zu; auch kann der Ehebruch nach Art. 401. nur auf Klage oder Denunciation des beleidigten Theils bestraft werden.

§. 7.

Im Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen vom Jahr 1824 kommen folgende hieher gehörige Bestimmungen vor: 1) Wegen Entführung einer Weibsperson ist die Untersuchung a) wenn sie ledig ist, von dem Antrag derselben oder ihres Vaters, wenn sie noch in dessen Gewalt steht, oder, falls sie das 16te Jahr ihres Alters noch nicht erreicht hat, oder noch in der Gewalt des Entführers sich befindet und unter einem Altersvormunde steht, von der Anzeige des Vormunds (§. 478. 479.), b) wenn sie verheirathet ist, und die Entführung eine doppelte Ehe nicht zur Folge hätte, von dem Antrag der Entführten oder ihres Ehegatten (§. 480.) abhängig. 2) Eben dieses kommt bei der Nothzucht und derselben gleichgestellten Arten von Unzucht (§. 516.) zur Anwendung. 3) Wegen Injurien (§. 581.) kann, mit Ausnahme derjenigen, welche die

die Amtsehre beleidigen, nicht eher eingeschritten werden, bis der Beleidigte darauf anträgt. 4) Wegen Ehebruchs und boshafter Verlassung eines Ehegatten (§. 648.) findet eine Untersuchung nur auf Antrag des verletzten Ehegatten Statt, wenn nicht das Verbrechen der doppelten Ehe damit verbunden ist. 5) Als ein besonders benanntes Verbrechen wird (§. 659.) aufgezählt, wenn Jemand, außer dem Fall einer Ehrverletzung, die körperlichen oder geistigen Eigenschaften, Fähigkeiten, Fertigkeiten oder Kenntnisse Anderer fälschlich herabsetzt, oder Andern körperliche oder geistige Mängel andichtet; aber die gerichtliche Einschreitung ist (§. 662.) von der Anzeige des Beleidigten abhängig. 6) Diebstahl, Veruntreuung und Unterschlagung, Betrug am Eigenthum, dann Beschädigung fremden Eigenthums ohne gemeine Gefahr, wenn sie a) von Ehegatten, b) von Verwandten in gerader Linie, c) von Geschwistern, d) von den in demselben Grade verschwägerten Personen, e) von Kindern und Geschwistern ihrer Eltern oder Großeltern gegen einander, f) von Pflegebefohlnen gegen ihre Vormünder, g) von Pflegekindern und Pflegeeltern, h) von den durch eheliche Verbindung zusammengebrachten Kindern verübt worden, sind (§ 796 — 798.) nur auf Anzeige des Verletzten zu untersuchen.

§. 8.

Genauere Würdigung fand dieser Gegenstand in den neuern Entwürfen, die als eigne Schriften ihrer Verfasser erschienen sind [16]).

A. Frhr. v. Eggers [17]) stellt von dem Satze, daß das Criminalgericht alle Verbrechen, die zu seiner Wissenschaft gelangen, von Amtswegen untersuchen müsse, folgende Ausnahmen [19]) auf: 1) Injurien sollen nur in den ausdrücklich bestimmten Fällen oder wenn der Beleidigte sie anzeigt, 2) unwillkührliche Schändung und Ehebruch nur auf Anzeige des Beleidigten oder wenn sie mit öffentlichen Aergerniß verbunden sind, 3) Beschädigungen aus Bosheit, Muthwillen und Rache, ingleichen einige ausnahmsweise benannte Diebstähle nur dann untersucht werden, wenn der Beschuldigte oder Bestohlene darauf besteht. In den beigefügten Erläuterungen bemerkt er sehr richtig, des Beleidigten Interesse könne ihm selbst wünschenswerth machen, daß das Verbrechen nicht zur Sprache komme; der Staat könne daher unbedenklich schweigen, wenn der Beleidigte es wünschte, vielmehr

16) Der Baierische Entwurf v. J. 1822, den Hr. Oersted auf eine eben so unbegreifliche als unschickliche Weise zu meiner Sache gemacht hat, ungeachtet das Vorwort ausdrücklich sagt, daß er das Resultat der Berathungen einer besondern Commission sey, hat diesen Gegenstand dem dritten Theil, über das Verfahren in Straffachen, vorbehalten.

17) Entwurf eines peinlichen Gesetzbuchs für die Herzogthümer Schleswig und Holstein. (Kiel 1808.) §. 1645—1645.

wäre es eine unnöthige Härte, gegen seinen Willen die Sache zu untersuchen.

B. Tittmann [18]) erkennt folgende Ausnahmen an: 1) Bei der Entführung (Th. I. §. 724.) hat der Richter nicht von Amtswegen zu verfahren, sondern die Beschwerde von der Entführten oder den Ihrigen abzuwarten. 2) Wegen Nothzucht und den übrigen Arten des unfreiwilligen Beischlafs (§. 748.) findet die Untersuchung von Amtswegen nur in dem Falle Statt, wenn ein öffentliches Aergerniß dadurch gegeben worden ist. 3) Wegen Injurien findet nach §. 876. u. 777. keine Untersuchung von Amtswegen Statt, wenn nicht entweder die Injurie mit Erregung eines öffentlichen Aufsehens oder Tumults oder mit Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit verbunden ist, oder wenn sie eine öffentliche Behörde trift, oder an Jemand während seiner Amtsführung verübt wird, oder der Injuriant zugleich einer Verletzung seines Amtes sich schuldig macht. 4) Ein Diebstahl, den ein Mit-Erbe, Miteigenthümer oder Gesellschaftsgenosse an gemeinschaftlichen Sachen, oder den Jemand an seinem künftigen Erblasser oder nahen Verwandten begeht (§. 952. 954.), kann nur auf Antrag eines Interessenten untersucht werden. 5) Wegen eines vom Hausgesinde an Sachen ihrer Herrschaft oder der Ihrigen ohne erschwerende Umstände und unter 10 Thalern verübten Hausdiebstahls (§. 962.) findet kein Verfahren von Amtswegen

18) Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen. (Meißen 1815.)

Statt, wenn die Herrschaft den Dieb in Diensten behält. 6) Diebstähle, welche Pflegbefohlene oder Zöglinge an Sachen ihrer Vormünder, Pflegeltern, Erzieher u. dgl. oder deren Familie verüben, sollen (§. 969.) nur auf Anzeige des Hausvaters untersucht werden. 7) Veruntreuungen, Unterschlagungen und gemeine Betrügereien der Privatverwalter und Rechnungsführer (§. 1187.), desgleichen des Gesindes an ihrer Herrschaft (§. 1189.) sind nur auf Antrag des Principals oder der Dienstherrschaft zu untersuchen. 8) Bei Verletzung der elterlichen oder andern Gewalt, durch Wegführung oder Entführung einer nicht selbstständigen Person (§. 1308.) findet die Untersuchung nur auf Antrag des Beleidigten Statt. 9) Eben dieses gilt bei dem Ehebruch (§. 1323.), wenn nicht ein öffentliches Aergerniß gegeben worden.

C. Erhard [19]) zählt unter den Fällen, wo die Untersuchung nur auf Antrag des beleidigten Theils verhängt werden darf, folgende auf: 1) Ehrenverletzungen (Art. 1315.); 2) geringere Diebstähle (Art. 1537. 1542.); desgleichen 3) Entwendungen, welche ein Ehegatte an dem andern, Eltern an Kindern oder diese an jenen, ein Geschwister am andern, Pfleg- oder Adoptivkinder an den Pfleg- oder Adoptiveltern oder diese an jenen, begehen (Art. 1548.), welches auch bei Verschwägerten derselben Grade zur Anwendung

19) Entwurf eines Gesetzb. über Verbrechen u. Strafen für die zum Königreiche Sachsen gehörigen Staaten. Gera und Leipzig 1816.

kommt (Art. 1553.), vorausgesetzt, daß der Diebstahl nicht durch Einsteigen, Einbrechen und dergl. (Art. 1556) erschwert sey; 4) Entwendungen, welche der Intestat- oder Testamentserbe an dem künftigen Erblasser oder an dem Testirer begeht (Art. 1560. 1563.); 5) Wegen Ehebruchs (Art. 1895.), es wäre denn, daß die Ehefrau öffentliche Lohnhurerei treibt, oder kundbarerweise die Beischläferin eines Andern ist, oder der Ehemann sich in oder außer dem Hause kundbarerweise eine Beischläferin hält; 6) Wegen böslicher Verlassung eines Ehetheils (Art. 1914. 1928.); 7) Wegen außerehelicher Schwächung einer Familientochter (Art. 1942.); 8) Wegen Entführung einer außer der elterlichen Gewalt lebenden nicht verehelichten Weibsperson mit ihrem Willen (Art. 1951.).

D. Ludwig Heinrich v. Jakob [20]) läßt die Untersuchung nur auf Klage oder Anzeige des beleidigten Theils in folgenden Fällen zu: 1) bei allen nicht in mörderischer oder räuberischer Absicht geschehenen und nicht tödtlichen Verletzungen anderer Personen (§. 445.), unter welche er rechnet a) Körperverletzung, b) Verletzung der Geisteskräfte, c) gefährliche Drohung, d) Erpressung, e) Nothzucht, f) Mißbrauch der Privatstrafgewalt; das Recht der Klage ist nicht nur dem Beleidigten, sondern auch dessen Eltern, Vormündern und nächsten Ver-

20) In dem oben angeführten Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für Rußland.

wandten oder deren Stellvertretern zugestanden, auch bestimmt, daß die Untersuchung auf Antrag der Kläger eingestellt werde; jedoch soll (§. 446.) von Amtswegen eingeschritten werden, wenn Jemand dadurch seine Gesundheit, seinen Verstand oder die Integrität seines Lebens verloren hat, oder wenn dabei ein anderes, der öffentlichen Untersuchung unterworfenes Verbrechen beabsichtiget war, oder wenn der Beleidigte sich in einer Lage befindet, wo ihn Furcht von der Klage abhält, oder wo er zu klagen nicht im Stande ist. 2) Alles dieses gilt von den Verbrechen gegen die persönliche Freiheit der Menschen (§. 458.), namentlich a) von rechtswidriger Gefangenhaltung, b) vom Menschenraub, c) von der Entführung; 3) Ehrenbeleidigungen (§. 505.), wenn sie nicht entweder ein Duell zur Absicht haben, oder eine Beleidigung der Amtsehre enthalten, oder sonst zu den öffentlichen Verbrechen gehören; 4) alle Verbrechen gegen die besondern Zustände (status) und persönlichen Verhältnisse eines Andern, namentlich gegen den Familienstand, Ehestand, Elternstand, Erbherrnstand, Hausherrnstand, den Stand, den Jemand durch seinen Rang, Amt, Gewerbe oder ihm ausschließlich zukommendes Recht behauptet (dabei von Verletzung des Briefgeheimnisses und Nachdruck), insofern sie nur die verletzten Personen selbst angehen (§. 547.); 5) Diebstahl, Unterschlagung und Untreue am Eigenthum (§. 568.) werden gleichfalls nur auf Klage der beschädigten Parteien untersucht; 6) Eben dieses gilt von der Erpressung in gewinnsüchtiger Absicht (§. 575.), bei dem Raub hin-

gegen soll allemal von Amtswegen eingeschritten werden; 7) Beschädigung des Eigenthums ohne ausgedehnte Gefahr (§. 587.), dagegen sind alle Beschädigungen mit ausgedehnter Gefahr, namentlich Brandlegung und Verursachung einer gemeingefährlichen Ueberschwemmung, von Amtswegen zu untersuchen. 8) Von Betrug an Eigenthum (§. 615.) werden nur a) boshafter Bankerott, b) Gewerbe eines falschen Spielers, und c) falsche Proben in Gold- und Silberarbeit von Amtswegen bestraft. 9) Dabei kommt aber (§. 266.) die allgemeine Bestimmung vor, daß jedes Verbrechen, welches von der Beschaffenheit ist, daß das Leben, die Gesundheit, die Ruhe oder das Vermögen mehrerer Personen aus der Gesellschaft dadurch bedroht wird, allemal als ein öffentliches, ohne auf Privatklage zu warten, untersucht werden soll, wenn es gleich unmittelbar und zunächst nur gegen einzelne Privatpersonen gerichtet war, und im Gesetzbuch unter den Privatverbrechen vorkommt; unter diese werden dann (§. 267.) vorzüglich gerechnet: a) diejenigen, welche auf offener Straße, bei einem Tumult oder Auflauf, in einer öffentlichen Versammlung, oder an, der allgemeinen Treue und Ehrlichkeit anvertrauten, oder unter besonderm Schutz der Gesetze stehenden Gegenständen verübt werden; b) diejenigen, welche aus einem Charakter fließen, von dem die übrigen Glieder der bürgerlichen Gesellschaft eben so viel als der Verletzte zu fürchten haben, welche nicht gegen besondere Individuen, sondern gegen Güter und Sachen (nicht auch Personen?), wem sie auch angehören mögen, gerichtet und für solche gefährlich sind.

§. 9.

Diese gewichtvollen Auctoritäten werden mich selbst bei denjenigen, welche am Gewöhnten hängen, gegen den Vorwurf unerhörter Neuerung oder eines gefährlichen Experimentirens rechtfertigen, wenn ich behaupte, daß es eine der wichtigsten Forderungen an die Gesetzgebung sey, bei Verletzungen veräußerlicher Privatrechte die Thätigkeit der Strafgewalt in der Regel nur auf Anzeige des beschädigten Theils eintreten zu lassen.

Um jedem Mißverständniß vorzubeugen, bemerke ich, daß 1) nur von Verletzungen der Privatrechte die Rede ist, welche, sie mögen das Eigenthum oder die Person betreffen, a) an veräußerlichen Privatrechten und b) auf eine nicht gemeingefährliche Art [21]) begangen werden; 2) daß nicht davon die Rede ist, bei denselben den Accusationsproceß einzuführen, welcher den anklagenden Privaten zu dem Beweise und den Kosten, wie im Civilproceß verbände, sondern nur davon, daß die Strafgewalt nicht einschreiten kann, als auf erfolgte Klage oder Anzeige des beleidigten Theils, nach der sie aber in dem regelmäßigen Gange

21) Darin zeigt sich das Interesse der Hauptabtheilung der Verbrechen, welche dem Baierischen Entwurf des Strafgesetzbuchs v. J. 1822 zum Grunde liegt; die dagegen von Hrn Oersted und Seuffert vorgebrachten Einwürfe werde ich an einem andern Orte würdigen. Hier sey ihnen nur vorläufig zur Neuigkeit gesagt, daß jene Abtheilung im Grunde nicht neu ist; mögen sie einstweilen aus dem Oesterreichischen Strafgesetzbuch über Verbrechen den §. 50. und über schwere Polizeiübertretungen die §§. 53—56. gefällig nachlesen.

der Untersuchung fortschreitet; 3) daß das Gesetz auch diejenigen bestimmen muß, welche anstatt des beleidigten Theils, wo dieser für sich zu handeln nicht einstand, oder über das Seine zu verfügen nicht ermächtigt ist, zu der Anzeige oder Klage befugt sind.

§. 10.

Geht man von Principien aus, so findet man bald, daß die Strafgewalt, die nicht da ist um zu strafen, sondern um die Sicherheit der Rechte zu befestigen, durchaus keinen Grund, folglich auch kein Recht hat, bei Verletzungen veräußerlicher Privatrechte sich einzumischen, so lange nicht der Verletzte den Schutz des Staats reclamirt. Wo läge auch der Grund zu ihrer unberufenen Einmischung?

Die das Privatrecht verletzende That ist entweder eine Iniuria, oder ein damnum iniuria datum (das Wort *iniuria* im römischen Sinne genommen), ursprünglich ein privatrechtliches Verhältniß, aus welchem das Recht entspringt, Reparation der Injurie oder des zugefügten Schadens zu fordern. Wenn nun auch das Gesetz die That, außer der Privatgenugthuung auch noch mit einer Strafe belegt, so bleibt dennoch die Aufforderung des verletzten Privaten die Bedingung, ohne welche der Strafrichter hinsichtlich der Strafe so wenig, als der Civilrichter hinsichtlich der Genugthuung, thätig seyn kann: denn wo läge der Grund des Unterschieds, daß hier, aber nicht dort der Grundsatz: wo kein Kläger ist, da ist kein Richter, Anwendung finden sollte?

So lange der betheiligte Private den Schutz des Staats nicht auffordert, mangelt es bei veräußerlichen Privatrechten an demjenigen, ohne das nicht einmal eine Rechtsverletzung gedacht werden kann, folglich an der Grundbedingung der Thätigkeit der Strafgewalt. Die Einwilligung des Betheiligten schließt bei veräußerlichen Rechten den Begriff einer Rechtsverletzung aus, und daß die nachfolgende Einwilligung eben so viel als die vorhergegangene wirkt, ist eine bekannte und unabänderliche Rechtswahrheit.

Wir lesen zwar in Strafgesetzbüchern [22]), welche die unaufgeforderte Thätigkeit der Strafgewalt als Regel mit wenigen Ausnahmen aufstellen, daß die Strafbarkeit einer That durch die vorgängige dazu ertheilte Erlaubniß des Betheiligten bei Verletzung des Eigenthums aufgehoben werde; allein diese zwei Beschränkungen stellen nur in einem willkührlich angenommenen Systeme die Consequenz her, aber sie bestehen darum noch nicht als rechtmäßig und als consequent mit den ersten unabänderlichen Rechtsprincipien: denn warum sollen deßwegen, weil das Recht durch Zusatz einer Strafdrohung in höhern Schutz genommen ist, die zwei unerschütterlichen Rechtsaxiome: volenti non fit iniuria und consensus subsequens aequiparatur antecedenti, keine Anwendung finden? — Zwar erkennen die vorzüglichsten Rechtsgelehrten [23])

22) Baierisches Strafgesetzbuch Th. I. Art. 129. Oesterreichisches Strafgesetzbuch §. 4.

23) v. Feuerbach im Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 86. v. Grolman Grundsätze der Criminalrechts

die Wirksamkeit des Satzes: volenti non fit injuria, auch im Strafrecht an; allein sie schränken seine Anwendung zu sehr ein, indem sie ihn nur bei der Ehre und dem Eigenthum für wirksam erklären, und dabei dem Consensus subsequens alle Wirksamkeit abzusprechen scheinen, als wäre dessen Rechtsfolge nicht eine eben so unerschütterliche Rechtswahrheit, als das bekannte: volenti fit non injuria.

§. 11.

Darum vermißt man auch in den Gesetzbüchern die nothwendige Consequenz, und dieser Mangel stammt nur davon her, daß sie einzelne Ausnahmen, mehr nach Convenienz als nach einem festen Princip gemodelt, aufstellten, anstatt das Princip selbst, wie es in der Vernunft gegründet ist, allgemein auszusprechen, und folgerecht durchzuführen. Werfen wir nur einige Blicke in jene einzelne Ausnahmen, um den Beweis der vielfachen Inconsequenzen vor Augen zu haben, in die man verfallen muß, wenn man aus dem, was Regel ist, einzelne Ausnahmen bildet.

Ist die Ehre nicht ein höheres Gut, als körperliche Integrität und Freiheit: wo herrscht nun die nothwendige Consequenz, wenn man die Untersuchung und Strafe wegen Ehrenbeleidigung vom Antrag des Beleidigten abhängig macht, dagegen bei einer Körperverletzung, die nur ein vorübergehendes und heilbares Uebel hervorbrachte,

wissenschaft §. 26. Henke Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 46.

oder bei einer widerrechtlichen Gefangenhaltung [24]) die richterliche Einschreitung mit Untersuchung und Strafe von Amtswegen anordnet? — Ist nicht die Ehe das wichtigste und folgenreichste aller Verhältnisse: warum läßt man wegen Zwangs oder Betrugs, wodurch eine Person zur Eingehung einer nichtigen Ehe verleitet wurde, warum wegen Ehebruchs keine Untersuchung ohne Anzeige des beleidigten Theils zu, und warum soll diese bei andern Angriffen an die Sittlichkeit einer Person, ohne Anzeige des beleidigten Theils oder seiner rechtmäßigen Vertreter, von Amtswegen eintreten? — Man erkennt die Nothwendigkeit, den Entführer straflos zu lassen, wenn er die entführte Person geehlicht hat, und die Ehe nicht von einem dazu Berechtigten als ungültig angefochten wird: warum will man gegen den Entführer außer diesem Fall ohne Anzeige eines Beleidigten von Amtswegen einschreiten? — Der Familienstand ist von höchster Wichtigkeit, und dessen Unterdrückung gewiß ein schweres Verbrechen; wenn nun Jemand, dessen Familienstand unterdrückt worden, keinen Grund hat, diesen z. B. wegen des verlornen Erstgeburtsrechts zu verfolgen, oder wenn seine dermaligen Verhältnisse sogar ihm wünschenswerth machen, daß sein ursprünglicher Familienstand nicht aufgedeckt werde: warum will die Strafgewalt sich unaufgefordert einmischen? — Bei Unterschlagung,

24) z. B. des Mahlers, den nach Plutarchs Erzählung Alcibiades gefangen hielt, bis er ihm einige Zimmer gemahlt hatte, wozu ihn die artige Behandlung in seiner Gefangenhaltung sehr bald bestimmte.

bei allen Betrügereien, selbst bei der Erpressung, soweit sie auch durch moralischen oder psychischen Zwang, im Gegensatz des physischen, begangen werden kann, berühren sich Civil- und Strafrecht oft in den feinsten Linien: nicht selten sind die Verhältnisse so geartet, daß derjenige, welchem eine Handlung abgedrungen wurde, aus deren Enthaltung mehr Schaden, als aus jener Handlung selbst zu befürchten hätte; warum will die Strafgesetzgebung jene feinen Linien überspringen, warum die geheimen Verhältnisse durch ihr unberufenes Einschreiten an das Tageslicht ziehen, warum wartet sie nicht ab, bis derjenige, der die Handlung vorgenommen hat, sein aus der Erpressung folgendes Recht rechtmirt?

§. 12.

Daß da, wo eine Rechtsverletzung zum Thatbestand eines Verbrechens erfordert wird, die nachfolgende Einwilligung, vorausgesetzt, daß von veräußerlichen Rechten und von einer zu deren Veräußerung befugten Person die Rede ist, so viel wirke, als die vorhergegangene, daß also bei dem Daseyn jener Einwilligung der Thatbestand, die Grundbedingung jeder strafrechtlichen Einschreitung, mangle, bedarf keines Beweises. Dieses erkannten schon die Römer und erklärten deßwegen nicht bloß einen Vergleich über Privatverbrechen [25]) für gültig, sondern bestimmten

25) L. 7. §. 14. L. 17. §. 1. D. de pactis (2. 14.) L. 56. §. 4. D. de furtis (47. 2.) namentlich über Diebstähle

auch für die darüber Statt findenden Pönalklagen in der Regel die Verjährungszeit auf ein Jahr [26]), was nur in der Voraussetzung geschehen konnte, daß der Consensus subsequens wirksam, und diesem das Stillschweigen während der Verjährungszeit gleich zu achten sey. Dafür mag denn auch an diesem Orte ein Fall aus dem Leben zum Belege dienen. Eine sehr brave Weibsperson, die von ihrer Hände Arbeit eine kranke Schwester mit deren unehelichem Kinde ernährte, wurde eines Diebstahls beschuldigt, und nach strenger Untersuchung dessen unschuldig befunden; aber der Inquirent glaubte sehr genaue Lebensumständserfahrungen [27]) einziehen, und deswegen alle Personen, in deren Hause die Angeschuldigte gegen Kost und Lohn als Wäscherin oder Näherin gearbeitet hat, eidlich vernehmen zu müssen; dabei ergab sich dann (horret animus meminisse), daß sie bei der Einen als Wäscherin eine newe Bürste mitgenommen und dafür eine alte hinterlassen hatte, was eine Differenz von 10 Kreuzern ausmachte, bei der Andern als Näherin eine Elle grobes Leinentuch im Werth von 24 Kreuzern abgeschnitten und genommen habe. Beide Damnificaten hätten

---

und Injurien, in ihrem Sinne, nach welchem auch Körperverletzungen und Angriffe an die Sittlichkeit darunter begriffen waren. L. 1. §. 1. u. 2. D. de iniuriis (47. 10.).

26) pr. Inst. de perpet. et tempor. act. (4. 12.).

27) Die Lebensumständserfahrungen fordern, wie dieses Beispiel zeigt, und ich aus mehreren ähnlichen Fällen erfahren habe, eine besondere Aufmerksamkeit der Gesetzgebung, damit sie nicht in eine, die Grenzen einer Generalbeichte überschreitende Specialinquisition des ganzen Lebens ausarten. Doch davon ein anderes Mal!

davon keine Anzeige gemacht, sondern nur als Leumundszeugen, angestrengt durch einen Eid, dieses aussagen zu müssen geglaubt. Dadurch waren nun von diesen zwei, nach dem damals geltenden Gesetze (Baier. Strafgesetzb. Th. I. Art. 218.) ohne Rücksicht des Betrags als Verbrechen strafbaren Hausdiebstählen, dem Th. II. Art. 110. §. 2. gemäß, bestimmte Anzeigen zu den Akten gekommen, folglich wurde darauf die Untersuchung erstreckt, und am Ende die Unglückliche, die an dem angeschuldigten Verbrechen unschuldig war, dafür zu zweijähriger Criminalstrafe verurtheilt. Die an einer Elle Leinentuch beschädigte Person erzählte den Vorgang, wie folgt: die N. habe bei ihr um Kost und Lohn genäht, die Deponentin einmal die Wohnstube verlassen, aber die Näherin durch das Schlüsselloch beobachtet, und gesehen, wie sie von einem der zwei vor ihr gelegenen Stücke Tuch, und zwar nur von dem gröbern, etwas (beiläufig eine Elle) abschnitt; Deponentin habe gewußt, daß sie es für das Kind ihrer armen Schwester brauche, und da sie sonst brav und ehrlich sey, auch nur vom gröbern Tuch genommen hatte, dieselbe darüber gar nicht zur Rede gestellt, ihr das Tuch gern gelassen, sie auch ferner in der Arbeit behalten; sie würde ihr, wenn sie es verlangt hätte, da sie ihre Lage kennte, noch mehr gegeben haben. Hat nicht der Consensus subsequens den Begriff des Diebstahls aufgehoben? und wer sollte nicht ähnliche Erfahrungen im Leben gemacht haben?

§. 13.

Betrachtet man die Folgen, welche daraus entstehen, wenn die Strafgewalt bei Verletzung der Privatrechte unaufgefordert mit der Untersuchung einschreitet, so findet man auch hier den Satz bestätigt, daß man sich niemals ohne Schaden von der Wahrheit entfernen kann. Ehrenbeleidigungen und Ehebruch, so wichtig auch die Ehre und die Ehe ist, haben beinahe alle Gesetzbücher als jene Verbrechen anerkannt, bei welchen keine gerichtliche Einschreitung ohne Klage des Verletzten Statt findet, theils damit die Strafgewalt dem Privaten nicht vorgreife, theils damit sie nicht mehr Uebel stifte, als sie verhüten soll und will. Aber wer kann in Abrede stellen, daß sie bei andern Privatverbrechen nicht gleichfalls dem Verletzten vorgreife, und wer bürgt ihr dafür, daß sie nicht gleichfalls weit mehr Uebel stiften könne, als sie verhüten will? Setzt sie nicht durch uns berufenes Einschreiten bei den sogenannten Hausdiebstählen die Familien der Gefahr aus, daß ihre geheimsten Verhältnisse an den Tag gezogen werden? Bringt sie nicht dadurch bei der Entführung, bei der Nothzucht und bei andern Verbrechen gegen die Sittlichkeit auch die Beleidigte in Gefahr, daß vielleicht auf Kosten ihres ganzen künftigen Glücks dasjenige, was sie gethan oder gelitten hat, und was die Familie eben deßwegen verborgen zu halten wünschte, bekannt und sichtbar werde? Kann nicht dem betheiligten Privaten auch bei andern Verbrechen durch das unberufene Einschreiten ex officio viel geschadet, der Ersatz

er-

erschwert und Unheil über Familien gebracht werden?

Betrachten wir ein Beispiel aus der neuesten Erfahrung! Ein liederliches Mädchen zu Wiesbaden ward beschuldigt, eine goldne Dose entwendet zu haben. Der Verdacht gründete sich darauf, daß sie einem Soldatenleiter die fragliche Dose zum Verkauf brachte und einen schlechten Lebenswandel führte. Eine Anzeige des Verlusts der Dose von Seiten des Eigenthümers war weder bei Gericht noch bei der Polizei geschehen. Bei dem Verhör gab sie anfangs vor, die Dose von einem vornehmen Herrn zum Lohn für gewährten Beischlaf erhalten zu haben; später gestand sie, der Herr habe die Dose auf sein neben ihm gelegenes Sacktuch gestellt, und sie die Dose behalten, da der Herr beim Fortgehen die Dose nicht mitgenommen, auch nachher darnach nicht weiter gefragt hätte. — Daß das Gericht den Eigenthümer der Dose öffentlich aufforderte, versteht sich von selbst [38]). Nun hätte nur die Aufforderung mit einer sehr deutlichen Beschreibung der etwa besonders ausgezeichneten Dose verbunden seyn dürfen, und man kann leicht denken, in welche Verlegen-

38) Von der Nehmer Samml. der merkwürdigen Entscheidungen des Herzogl. Nassauischen Oberappellationsgerichts zu Wiesbaden. (Frankf. 1804.) Die Weibsperson wurde in erster Instanz auf 8 Jahre, in zweiter Instanz auf 4 Jahre zum Zuchthaus verurtheilt. — Richtig bemerkt der Referent in der Allgem. Lit. Zeit. 1804. Num. 155, daß keine Verurtheilung erfolgen konnte, weil der Thatbestand aller Grundlage entbehrte; der Untersuchungsproceß aber so gut als der Anklageproceß seine Grundlage haben müsse, und hier eine Anklage mangelte.

hetten jener vornehme Herr gerathen konnte, wenn die Beschreibung den Eigenthümer jener Dose und die Gelegenheit ihres Verlustes seinen Umgebungen und allenfalls noch seiner eifersüchtigen oder mit ihm in einen Proceß befangenen Frau bekannt machte!

Selbst in dem Interesse derjenigen Privaten und Familien, an welchen das Verbrechen begangen wurde, und denen durch ein unberufenes Einmischen der Strafgewalt oft ein unersetzlicher Schaden zugefügt werden könnte, muß demnach die Strafgesetzgebung den entscheidenden Grund finden, bei Verletzungen, die an veräußerlichen Privatrechten auf eine nicht gemeingefährliche Art geschehen sind, eine Untersuchung nicht anders als auf Antrag des Betheiligten eintreten zu lassen, wenn sie auch neben den ohnehin dafür sprechenden Rechtsgründen auf Gründe der Convenienz Rücksicht nehmen und nicht mehr Uebles stiften will, als sie verhüten wollte.

§. 14.

Zur Bestärkung alles dessen dient noch die gleichstimmende Meinung des großen Justus Möser [29]),

---

29) Patriotische Phantasien, Th. III. Num. XXIII. Der Aufsatz hat die Aufschrift: Also verdient der Accusationsproceß den Vorzug vor dem Inquisitionsproceß. — Deßwegen wird er von Vielen, die ihn entweder nicht gelesen oder ihn nicht in seinem Geiste aufgefaßt haben, nur als Vertheidiger des Accusationsprocesses angeführt. Sein Inhalt zeigt, daß Möser vielmehr gegen das übertriebene Einschreiten der „Herren ex officio" eiferte, und einen Grundsatz aussprach, der weit tiefer liegt, und eben so gut bei dem Inquisitionsproceß seine Anwendung findet.

den, in seiner genialen Manier über den Gegenstand sagt, was wohl an dieser Stelle angeführt und der Vergessenheit entrissen zu werden verdient.

„Hör er, sagte ich jüngst zu einem Stubensitzer, den die Leute einen Philosophen schelten, woher kommt es doch in aller Welt, daß die Obrigkeit sich jetzt in alle Händel mischt, und überall Amtshalber verfährt? und was bewegt sie, von dem alten deutschen Grundsatz: wo kein Kläger ist, da ist auch kein Richter, abzugehen? Was geht es sie an, ob ein schlechter Kerl gepügelt wird, wenn er damit zufrieden ist, und sich das Empfangene zur guten Lehre dienen läßt? Was geht es sie an, wenn auch einem hübschen Mädchen Gewalt geschieht; klagt die Dirne nicht, so ist das ja ein Zeichen, daß sie sich nur ein bißchen aus Verstellung gewehrt, und gern hat berauben lassen?"

„O! fuhr der Mann im Schlafrock auf, wenn die leidende Unschuld zu ihrem Unglück auch noch die Kosten eines schweren Processes tragen, sich einem mächtigen Unterdrücker entgegenstellen, und wo sie dieses nicht wagen dürfte, das erlittene Unrecht verschmerzen müßte — und wenn jeder Verbrecher nichts weiter als die ohnmächtige Anklage und blos denjenigen Beweis, welchen ein armer Kläger anschaffen könnte, zu fürchten hätte; so würde mancher Schelm ungestraft bleiben; so würde es um die öffentliche Sicherheit sehr schlecht aussehen; und einem ehrlichen Kerl keine andere Wahl offen seyn, als entweder selbst zu schlagen, oder sich schlagen zu lassen."

„Ist das Alles, fragt ich ihn, und was mehr wird Sie nun damit erwiesen zu haben? In der That nichts weiter, als daß die Obrigkeit der unterdrückten Unschuld, dem bedrängten Schuldner, und dem armen geschlagenen oder beraubten Mann ihren Anwald wie ihren Beutel leihen müsse. Allein dieses habe ich gar nicht geleugnet. Mein Satz war nur dieser, daß überall ein Kläger erfordert werden sollte, nicht aber, daß dieser Kläger die Kosten eines langweiligen und beschwerlichen Processes nothwendig zu tragen hätte." u. s. w.

Wer nach den angeführten Gründen und nach Mösers lebendiger Darstellung noch den Satz festhalten will, die Strafgewalt müsse überall, auch bei allen sogenannten Privatverbrechen, ob sie gleich nicht ein unveräußerliches Recht verletzen und nicht mit gemeiner Gefahr verbunden sind, ohne Anzeige oder Reclamation des Betheiligten sich Amtshalber einmischen, der mag sich an den Mann im Schlafrock halten, aber uns nicht übel nehmen, wenn wir uns zu den Ansichten der Römer und so vieler andern bewährten Männer bekennen.

XVIII.

Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Kindermords und der Verheimlichung der Schwangerschaft.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes im vorigen Hefte Nr. XII.)

§. 10. Erforderniß, daß das Kind lebend zur Welt gekommen sey.

Das Erforderniß der lebendigen Geburt ist bei dem Kindermorde kein Merkmal, welches zum besondern Thatbestande dieses Verbrechens gehört, sondern es ergiebt sich daraus, daß Kindermord eine Art des Verbrechens der Tödtung ist und daß zum Gegenstande der Tödtung ein lebender Mensch gehört. Dies Requisit ist so wesentlich [1]), daß selbst in Ge-

1) Zwar hat ein französisches Criminalgericht in dem Gutachten über den Code penal vorgeschlagen, daß man eine gesetzliche Vermuthung, daß das Kind gelebt habe, aufstellen sollte; s. Observations des tribunaux criminels. Vol. II. p. 56.

setzgebungen, die desselben gar nicht erwähnen, die Praxis das Erforderniß verlangt, z. B. nach französischer Praxis [2]), daher in Kindermordsfällen in der Regel an die Geschwornen auch die Frage gestellt wird, ob das neugeborne Kind gelebt habe [3]), wobei man freilich oft eines sonderbaren Gefühls als Zuhörer sich nicht erwehren kann, wenn die Geschwornen sehr naiv über die wichtige Frage, nachdem Stundenlang die Aerzte über den Werth der Lungenprobe discutirten, als die größten Kenner entscheiden. Die Ausmittelung des Erfordernisses hat aber bei dem Kindermorde sehr große Schwierigkeiten. Während sonst bei der Tödtung erwachsener Personen die Gewißheit des vorhergegangenen Lebens der Getödteten sich von selbst ergiebt, ist bei dem Kindermorde der Gegenstand der Tödtung ein Wesen von dessen Leben, ehe der angebliche Act der Tödtung eintrat, wir keine Beweise haben, weil in der Regel Niemand das Kind außer dem Leibe der Mutter sah, und das Leben bezeugen kann, weil der Moment, in welchem das Leben hätte beginnen sollen, auch der gewesen zu seyn scheint, in welchem der Angriff auf das Leben gemacht worden seyn soll, weil die Mutter, welche über das Leben Zeugniß geben könnte, theils nichts aussagen will, theils nicht glaubwürdig ist, und weil der Act des Eintritts in das Leben selbst von der Art ist, daß er

2) Arrêts des Cassationshofs vom 21. Januar und 18. Juni 1808. Carnot, Commentaire sur le Code pénal Vol. II. p. 28. Imbert, Diss. de infanticidio p. 21.

3) Legraverend Traité de la législation criminelle. Tom. II. p. 101.

häufig das vorhandene oder in der Entwickelung begriffene Leben zerstört und Erscheinungen hervorbringt, die man leicht für Zeichen gewaltsamer mörderischer Angriffe auf das Kind halten könnte. Versucht man aber, auch an das Zeugniß der Mutter sich zu halten und nimmt man selbst an, daß sie die Wahrheit habe aussagen wollen, so bemerkt man bald, daß sie gar nicht als Zeugin vollen Glauben verdient, weil die Lage, in welcher sie beobachtete, gar nicht die der ruhigen Besonnenheit und jener physischen und psychischen Beschaffenheit ist, welche die Gesetze voraussetzen, wenn einem Zeugen getraut werden soll. So fehlt es nicht an Beispielen, in welchen die Mutter selbst gestand, ihrem Kinde das geschrien habe, mehrere Schnitte mit dem Messer gegeben zu haben, und wo doch nach allen Resultaten ärztlicher Beobachtung nicht gewagt werden durfte, das Leben des Kindes für erwiesen anzunehmen [4]. So versicherte in einem Falle [5], die Mutter, welche eingestand, ihr Kind in den Brunnen geworfen zu haben, daß sie das Kind habe weinen hören; und doch mußten die Obducenten annehmen [6], daß das Kind nach der Geburt nicht gelebt, sondern wahrscheinlich durch ein höchst schwaches Leben bereits in orificio uteri und in der vagina ipso momento exclusionis seinen Geist aufgegeben

4) S. merkwürdiges Gutachten in Horn's Archiv für medizinische Erfahrung. Jahrgang 1813. 1ster Band. S. 284.

5) Bei Klein Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit. Band XVIII. S. 171.

6) Klein l. c. S. 185.

habe. Eben so wenig darf auf die von den Criminalisten für wichtig gehaltenen Aussagen der Kindermörderinnen, daß sie gesehen hätten, wie das neugeborne Kind Arm, Kinnladen oder Beine bewegt habe, ein Gewicht gelegt werden, um das Leben des Kindes anzunehmen; denn es ist gewiß, daß auch ein schon während der Geburt gestorbenes Kind noch convulsivisch, und nach den auch beim Galvanismus erklärbaren Gesetzen, Körpertheile bewegen könne [7]), und eben so muß berücksichtigt werden, daß diese Bewegungen nach der nach der Geburt unmittelbar verbundenen Veränderung der ganzen Stellung des Körpers leicht rein mechanische seyn können [8]). Endlich muß noch eine von Inquirenten nicht genug beachtete Erscheinung hier bemerkt werden. Zuweilen kann absichtlich [9]) oder durch Zufall [10]) der Mund der Mutter an den Mund des Kindes kommen, wodurch leicht Luft in die Lunge des Kindes gelangt, und dann Erscheinungen her-

---

7) Camper Abh. von den Kennzeichen des Lebens und Todes bei neugebornen Kindern (übersetzt von Herbell) S. 74. Hahn, von dem Verbrechen des Kindermords. S. 124.

8) Horn's Archiv für med. Erfahrung 1819. 1sten Band. S. 405.

9) In dem Falle bei Horn Archiv l. c. 1817. I. Band. nr. 21. versuchte eine Mutter, die ein todtes Kind gebahr, 5 Male dem Kinde Luft einzublasen.

10) Mir ist der Fall bekannt, wo eine Person von den Geburtsschmerzen übereilt am Straßengraben gebahr, dann wahrscheinlich in der Betäubung in den Graben fiel und von den Vorübergehenden noch völlig betäubt in der Stellung getroffen wurde, wo ihr Mund dicht am Munde ihres Kindes lag.

vorbringt, welche den Arzt bei der Beantwortung der Frage über das Leben des Kindes irre führen können.

Soviel darf als gewiß angenommen werden, daß auch die in der Mehrzahl unserer Compendien [11]) auf den Grund der ältern medizinischen Schriften angegebenen Kennzeichen des Lebens der neugebornen Kinder durchaus als trüglich nach den neueren Fortschritten der Physiologen und gerichtlichen Medizin angesehen werden müssen, und der Verfasser, welchen Streben nach Wahrheit früh dazu getrieben hat, die ärztlichen neueren Untersuchungen genauer zu studiren, will jetzt versuchen, die Ergebnisse dieser Fortschritte klar und ruhig prüfend hier mitzutheilen.

Vorerst ist das von mehreren angegebene Zeichen der Farbe der [12]) Lungen, so daß die blaßrothe Farbe auf das Leben deuten soll, höchst trüglich, da es schon schwierig ist, die Farbe deutlich zu beschreiben, da kein Organ in seinem Colorit so sehr durch innere und äußere Einflüsse bestimmt wird, als die Lunge, da nur Kenneraugen die feinen Nüancen der Farben unterscheiden können, und die bisherigen Versuche [13]) die höchste Verschiedenheit nachgewiesen

11) Ich habe in meinem Handbuche des peinl. Processes I. Th. S. 634—42 schon auf die Trüglichkeit der Lungenprobe aufmerksam gemacht.

12) Z. B. Büttner vollst. Anweisung zur Besichtigung bei Kindermord. S. 55.

13) Schmitt Versuche und Erfahrungen über die Lungenprobe. S. 240. Capuron medecine legale relative à l'art des accouchemens p. 590. S. noch Mende Handbuch der gerichtl. Medizin. I. Band. S. 150.

haben. Eben so wenig beweiset die Erscheinung [14]), daß die Lunge ausgedehnt ist und den Herzbeutel bedeckt, etwas für das Leben des Kindes, da gleichfalls nach Versuchen [15]) in vier Fällen bei Kindern, die nicht geathmet hatten, die Lungen völlig die Brust bedeckten, und in einem andern Falle, wo das Kind 36 Stunden lebte, die Lunge so klein war, daß man sie kaum bemerkte. Gegen das oft angenommene Kennzeichen, wenn der Thorax sehr ausgedehnt ist, spricht der Umstand, daß auch hier alle Versuche täuschten und kein Maaßstab der Vergleichung, wie groß die normale Ausdehnung seyn soll, sich findet [16]). Am traurigsten ist es aber, wenn unsere Aerzte und Juristen noch immer auf das Verhältniß des Gewichts der Lunge zum ganzen Körper als ein Zeichen des Lebens Rücksicht nehmen [17]); schon Schmitt [18]) hat bemerkt, daß es große und kleine Lungen, wie große und kleine Nasen gäbe, daher sich die leichten Lungen lebender Kinder und die schweren der todtgebornen leicht erklären. Nimmt man dazu, daß Herstellung des Kreislaufs ja nicht als Werk eines Augenblicks geschieht, und nach der

14) Darauf sieht z. B. auch Quistorp Grunds. §. 270. Note d.

15) Schmitt l. c. S. 230.

16) Capuron medecine p. 388. Mende Handbuch. Bd. I. S. 191.

17) Plouquet nahm an, daß das Gewicht der Lungen eines Kindes, das noch nicht geathmet hat, zum Gewichte des ganzen Körpers wie 1 : 70, und die Lunge, welche geathmet habe, sich wie 1 : 35 verhalte.

18) In seinen Versuchen l. c. S. 137.

Maaßgabe zu Stande kommt, als die Function der Respiration freier und energischer geschieht; erwägt man, daß selbst die Art des Todes auf das Gewicht der Lunge Einfluß hat, z. B. bei Erstickungen durch stärkere Anhäufung des Bluts, so kann man auf das Kennzeichen keinen Werth legen. Erfährt man aber noch, daß die Resultate der angestellten Versuche höchst trüglich gewesen sind; berücksichtigt man die Erfahrungen, welche in Paris im Hospice de la maternité in 400 Fällen gemacht worden sind, z. B. daß bei einem Kinde, das schon zwei Stunden lebte, das Verhältniß wie 1 : 65, bei einem andern, das todtgeboren wurde, wie 1 : 143, bei einem, das nur einige Zeichen des Lebens 15 Minuten lang gab, ohne athmen zu können, wie 1 : 42 sich ergab, so wird man es doch hoffentlich bald aufgeben, einem solchen trüglichen Zeichen zu trauen. Von anderen angeblichen Zeichen, z. B. den Extravasaten, Sugillationen, muß unten umständlicher gesprochen werden.

Am wichtigsten ist allerdings die auf physiologische Gesetze sich gründende Lungenprobe, die schon durch ältere Beobachtungen über die Beschaffenheit der Lungen veranlaßt [19], zuerst durch Rayger aus-

19) Die Tabelle über diese Versuche ist abgedruckt in Medecine legale ou considérations sur l'infanticide, sur la manière de l'ouverture des cadavres spécialement dans les cas judiciaires sur les erosions, perforations spontanées de l'estomac, sur l'échymose, par MM. Lecieux, Renard, Laisné et Rieux. Paris 1819. p. 44—54.

20) S. Meude Handbuch I. S. 175.

gebildet [21]), durch den Physikus Schreger zu Zeitz im Jahre 1682 zuerst bei Gericht angewendet und dann immer weiter verbreitet wurde [22]). Von den durch die Forschungen der Aerzte ausgebildeten Proben können vorzüglich drei Arten hervorgehoben werden, und zwar 1) als die älteste und gewöhnlichste die Schwimmprobe, bei welcher man von dem Gesetze ausgeht, daß Lungen, welche einmal geathmet haben, immer so viel Luft zurück behalten, daß die Lungen dadurch spezifisch leichter als das Wasser werden, so daß die Erscheinung, wenn die Lunge des Kindes auf dem Wasser schwimmt, als ein Zeichen des schon begonnenen Athmens, also des Lebens des Kindes außer Mutterleib gelten kann; 2) die Ploucquet'sche Probe, nach welcher das Verhältniß der Schwere der Lungen, die geathmet haben, zu dem Körper des Kindes gesucht wird, indem durch das Athmen eine Veränderung im Gewichtsverhältniß zwischen Lunge und Körper vor sich ginge, und Lungen, die athmeten, wie 1 : 35 sich zum Körper verhielten, wogegen vor dem Athmen das Verhältniß 1 : 70 wäre [23]). Die Daniel'sche Probe (auch Lungenathmungsprobe), nach welcher außer dem Gewichte vorzüglich auf die durch

---

21) Miscellan. natur. curiol. 1677. a. VI. Dec. I. Obs. 202. p. 299.

22) Die Geschichte der Fortbildung, in Mende Handb. I. S. 179.

23) Unter den Anhängern der Ploucquet'schen Probe, z. B. Jäger, finden sich selbst verschiedene Ansichten über das Gewichtsverhältniß; s. Mackel Lehrb. der gerichtl. Medizin S. 572.

durch Athmen entstehende größere Ausdehnung der Lunge, daher auf die Erweiterung der Brusthöhle und den durch Ausdehnung der Lunge bewirkten Druck auf die Organe der Bauchhöhle und die deswegen stattfindende Entleerung des Mastdarms und der Harnblase gesehen wird [24]). Nicht genug kann man Inquirenten und Criminalrichter darauf aufmerksam machen, sich wenigstens eine allgemeine Uebersicht von den Requisiten einer zweckmäßigen Vornahme der Lungenprobe zu verschaffen, weil dem Inquirenten die Direction der Section und die Sorge für richtige Vornahme wenigstens in so fern obliegt, als er den Arzt, der leichtsinnig seyn wollte, warnen muß. Wer mag z. B. einer Lungenprobe trauen, bei welcher das nächste beste alte unreinliche Gefäß und irgend eine alte im Winkel des Hauses liegende fast unbrauchbare Waage angewendet werden? Der ungeduldige Inquirent, der nur schnell die Section beendigt haben möchte, setzt sich häufig über die genauere Veranstaltung hinweg, und der Arzt, der es mit dem Richter nicht verderben will,

---

24) Darstellungen der Proben, und Anweisungen, wie sie vorzunehmen sind, s. in Büttner vollst. Anweisung, wie durch Besichtigung ein Kindermord auszumitteln, §. 54—66. Metzger System der gerichtl. Arzneiwissensch. §. 308—547. Henke in Horn's Archiv für medic. Erfahrung. 1811. 1ster Band S. 577. Henke Abhandl. aus dem Gebiete der gerichtl. Medizin II. Bd. nr. III. Günther, Revision der Kriterien, deren sich gewöhnlich die gerichtl. Arzneiwissenschaft zur Entscheidung der Frage bedient: ob todtgefundene neugeborne Kinder eines natürl. oder gewaltsamen Todes gestorben. Köln 1820. Mende Handbuch. I. S. 175—206. Meckel Lehrb. der gerichtl. Medizin. §. 251—271.

ist oft unzeitig nachgiebig. — In der neuesten Zeit verdienen noch die Vorschläge Bernt's [25]) und Wildbergs genannt zu werden. Der Erste [26]) findet die Mängel des bisherigen Lungenprobens darin, daß man die durch Athmen erlittenen Veränderungen der Lungen in Hinsicht des Umfangs und absoluten Gewichts nicht genug in Anschlag brachte; er beingt daher ein Meßglas [27]) in Vorschlag, durch dessen Benutzung bei Versuchen, wenn man verschiedene Lungen untersucht, man einen sicheren Maaßstab für die Beurtheilung des Lebens der Kinder erhalten soll. Wildberg will die [28]) drei Proben vereinigen und bringt gleichfalls ein zur Veranstaltung der Versuche angeblich geeignetes Meßglas in Vorschlag.

Alle Arten der Lungenprobe beruhen auf der Voraussetzung einer unzertrennlichen Verbindung des Lebens nach der Geburt und des Athmens, in der Art, daß ein neugebornes Kind nur außer Mutter-

25) Bernt Vorschlag zu einer neuen hydrostatischen Lungenprobe. Wien 1821.

26) Wildberg neuer Vorschlag zur vollständigen Anstellung der Lungenprobe im Anhang zu seinen Rhapsodieen der gerichtl. Medizin. Berlin 1822.

27) Mende im Handbuch III. Th. S. 436 führt an, daß er selbst lange vor Bekanntmachung des Vorschlags von Bernt, den Gedanken gefaßt habe, ein ähnliches Meßglas anzuwenden.

28) Nach Bernt S. 50 werden in einem solchen Gefäße Lungen, die nicht athmeten, die geringste Menge Wassers aus dem Raum verdrängen, und den Wasserspiegel in einen der drei durch Parallellinien gebildeten ersten Zwischenräume hinauftreiben, also andeuten, daß die Kinder nicht geathmet haben.

leibe athmen kann, und mit dem Momente des Athmens auch das Leben beginnt, daß aber durch das Athmen sogleich Veränderungen in der Lunge selbst, und daher in ihrem Verhältnisse zum ganzen Körper und in ihrem Gewichtsverhältnisse vorgehen, daß insbesondere die Lungen, welche athmeten, durch die von der einströmenden atmosphärischen Luft bewirkte Ausdehnung spezifisch leichter als das gewöhnliche Wasser werden; daß zugleich in Lungen, welche athmeten, mehr Blut einströmt, als in Lungen, die nicht athmeten, und daß das Blut in der Lunge durch atmosphärische Luft in rothes verwandelt wird; und daß durch den beginnenden Kreislauf sowohl als durch die Ausdehnung der Lunge auch in den übrigen Organen Functionen beginnen, welche gewisse Spuren zurücklassen, so daß ihr Daseyn zu dem Schlusse berechtigt, das Kind habe außer dem Mutterleibe das Leben begonnen.

Sobald nun zu erweisen ist, daß das physiologische Gesetz, worauf die ganze Probe beruht, unrichtig ist, und athmen und leben nicht in der unzertrennlichen Verbindung stehen, so ist auch die Lungenprobe, als auf unrichtigen Grund gebaut, ohne Beweiskraft. Nun ist durch neuere Forschungen als hergestellt anzunehmen, 1) daß ein Kind auch vor und während der Geburt geathmet haben kann, und doch vor völliger Beendigung der Geburt verstorben ist, so daß in der Lunge eines solchen Kindes, weil es ja athmete, alle Erscheinungen des begonnenen Lebens sich zeigen, und daher der Arzt, der diese Erscheinungen antrifft, leicht verleitet werden kann, das Daseyn des Lebens, das doch nicht wirk-

lich begonnen hatte, anzunehmen. Insbesondere ist auch von glaubwürdigen Sachverständigen [29]) der sogenannte vagitus uterinus beobachtet worden, d. h. die Erscheinung, daß noch im Mutterleibe das Kind sein Daseyn durch Schreien oder wenigstens Wimmern kund giebt [30]). Mag auch in sehr vielen Fällen die Beobachtung untreu gewesen seyn, mögen Manche z. B. von denjenigen, welche auch Kinder, als noch die Eihäute unzerrissen waren, schreien hörten, von ihrer Phantasie getäuscht worden seyn, so ist es für den Juristen [31]), welcher an Thatsachen sich hält, und in dem Momente den Glauben an Gewißheit aufgiebt, wenn ihm glaubhaft entgegenstehende Thatsachen angeführt werden, hinreichend, daß ehrenwerthe Männer die Thatsache des vagitus uterinus bezeugen [32]), und dem natürlichen

29) S. ältere Beobachtungen angeführt in Henke Abhandlungen II. Band S. 117. S. noch Richter Synopsis praxis med. obstetr. quam per hos XX annos exerc. Mosq. 1810. Siebold Journal für Geburtshülfe 1ster Band S. 581. Ostander in Götting. Anzeigen 1809. 1ster Band S. 159. Fiker in der salzburg. med. chirurg. Zeitung 1804. 1ster Band S. 259. 1810. nr. 44.

30) S. merkwürdige Erzählung in Hufeland Journal der prakt. Heilkunde 1823. 2tes Stück. S. 89.

31) S. die bei Meckel Lehrbuch §. 264. in Note * angeführten Erzählungen Anderer. S. auch über die Beobachtung des Dr. Beclard zu Paris die Bemerkungen in Capuron medecine legale p. 402.

32) S. Verhandlungen über den vagitus uterinus in den, in den letzten Noten genannten Schriften und in Schmitt Versuche über Lungenprobe S. 150—171. Henke Abhandl. II. Th. S. 116—134. Wildberg. Handbuch §. 246. Mende Handbuch III. Th. S. 504.

Con-

lichen Verstande scheint die Thatsache dieses vagitus höchst einleuchtend und glaubwürdig, sobald man nur annimmt, daß die Eihäute, in denen das Kind sich befand, bereits zerrissen und die Wasser größtentheils abgeflossen waren, und wenn man erwägt, daß durch die Anstrengungen der Geburtsarbeit das Kind gegen die äußeren Geburtstheile der Mutter fortgestoßen werden kann, so daß atmosphärische Luft in Mund und Nasenlöcher eindringen, oder daß ein Kind mit dem Kopfe geboren werden kann, während die unteren Theile noch in den Geburtstheilen der Mutter bleiben, in welchem Falle zwar das Kind nicht als geboren gilt und leicht vor gänzlich beendigter Geburt gestorben seyn kann, aber doch das Athmen begonnen hat. Sehr ungeeignet haben einige Vertheidiger der Lungenprobe darauf Werth legen wollen, daß wenn in solchen Fällen die Mutter an das zwar noch nicht völlig geborne Kind Hand legte, man doch ebenfalls vom strafbaren Kindermorde sprechen müßte; allein hier urtheilen die Aerzte über etwas, was sie nicht angeht; es kommt ja nur darauf an, ob die Erscheinungen des Athmens nothwendig die Zeichen des Lebens eines neugebornen Kindes sind, und diese Frage muß verneint werden, sobald man den vagitus uterinus zugeben muß. Wenn zwar in einem Gutachten [85]) die Me-

Conradi in d. Heidelberger Jahrbüchern 1820. nr. 40. Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde. 1ster Jahrg. III. Heft. S. 12. Capuron medecine p. 401—407. Gans über Kindermord S. 120.

85) Auch in diesem Archive 1ster Band 3tes Heft S. 440 abgedruckt.

dizinaldeputation zu Berlin behauptet worden, daß die Fälle dieses vagitus nicht bei verheimlichten Geburten und solchen, die rasch und ohne Hülfe geschähen, vorkämen, vielmehr eine langsame Geburt, bei welcher Hülfe durch die Hand oder ein Instrument geleistet worden, voraussetzten: so kann der Jurist auf diese Einwendungen weiter kein Gewicht legen, sobald er hört, daß bei verheimlichten Geburten (und eine Reihe von Beispielen aus Acten dienen zum Beweise) die nämlichen Erscheinungen wie bei andern vorkommen können, weil die Natur nicht nach anderen Gesetzen bei verheiratheten Gebährenden als bei außerehelich Geschwängerten verfährt [34]).

2) Nicht weniger darf der Jurist als gewisses Ergebniß annehmen, daß vom Athmen kein Schluß auf Leben zu ziehen ist, weil ein Kind gelebt haben kann, ohne zu athmen, wo dann die Erscheinungen des Nichtlebens sich finden würden; es kann daher höchstens erwiesen werden, daß ein Kind geathmet, nicht aber, daß es gelebt habe. Erfährt man nun, daß dies Leben ohne Athmen möglich ist [35]), so oft das Kind in den Eihäuten geboren wird, oder wenn es scheintodt zur Welt kommt, oder wenn Erschöpfung, Schwäche oder Anfüllung der Luftwege mit zähem Schleim oder Fruchtwasser das Athmen hindern,

---

34) Gegen das Berliner Gutachten s. auch Henke in der Zeitschrift l. c. S. 21. Mende Handbuch III. Band. S. 504—508.

35) Henke Abhandlungen II. Th. S. 103—115. Meckel Lehrbuch §. 263. Kopp Jahrbücher V. Bd. S. 538. X. Bd. S. 562.

oder weil Bildungsfehler in der Brust oder im Unterleibe Hinderniſſe werden: ſo muß der Juriſt die Trüglichkeit des aus der Lungenprobe abgeleiteten Schluſſes annehmen, weil dadurch leicht eine dem Staate nachtheilige Begünſtigung wahrhaft Schuldiger entſtünde. — Der Einwendung Conradi's [36]) hat bereits Henke begegnet [37]).

3) Eine Probe, deren Reſultate der Grund eines Schluſſes ſeyn ſollen, worauf der Juriſt fortbauen ſollte, verliert für den Juriſten ihren Werth, ſobald zu erweiſen iſt, daß die gemachten Erfahrungen das früher willkührliche Geſetz widerlegen, indem das Schwimmen der Lungen durchaus nicht in jedem Falle das bereits begonnene Athmen anzeigt, und erwieſen iſt, daß auch Lungen von Kindern, die wirklich athmeten, ſanken. Zahlreiche Beobachtungen ſprechen dafür [38]); ſelbſt diejenigen, welche die Lungenprobe gern retten möchten, müſſen geſtehen, daß viele trügliche Erfahrungen von ihnen ſelbſt gemacht worden ſeyen [39]) und

36) In den Heidelb. Jahrbüchern 1820. nr. 40.

37) In der Zeitſchrift S. 8.

38) Schon ein von Zeller 1691 erzählter Fall gehört hieher; ſ. vorzüglich Schmitt Verſuche S. 216. Meiſter progr. quo oſtenditur ex pulmonis foetus innatatione vel ſubmerſione in aqua nullum certum infantic. ſignum deſumi poſſe. Helmſt 1722. Henke Abhandlungen II. Th. S. 134—141. Meckel Lehrb. §. 266. Mende Handbuch I. S. 178. Medecine legale par Lecieux etc. p. 36. 58. Capuron medecine p. 420.

39) Z. B. Bernt Vorſchlag S. 18—26.

noch in neuester Zeit [40]) kam ein Fall vor, wo die Mutter gestand, ihr Kind, daß schon 14 Tage lebte, gemordet und ins Wasser geworfen zu haben, und wo doch bei der Section beide durchaus nicht krankhafte Lungen im Wasser untersanken.

4) Es lassen sich auch Gründe angeben, welche das Daseyn der Luft in der Lunge und daher die Erscheinungen des Athmens hervorbringen können, ohne daß Leben und häufig selbst nur ein wahres Athmen vorhanden war, und zwar kann dies die Folge des Einblasens der Luft seyn, es mag dies entweder aus guter Absicht von der Mutter oder ihren Angehörigen versucht [41]), oder durch Zufall bewirkt, oder durch irgend übelgesinnte Personen [42]) veranstaltet worden seyn [43]). Der Einwurf, daß dies wohl selten vorkommen werde, giebt der Lungenprobe keine größere Kraft, denn es kommt ja nur darauf an, herzustellen, ob die Erscheinungen, auf welche die Lungenprobe ihren Schluß über das Leben des Kindes baut, wohl auch auf andere Art, ohne daß wirklich geathmet worden, entstehen. Ist nur die Möglichkeit erwiesen (selten vorkom-

40) Remer, der in seiner Ausgabe von Metzger System der Arzneiwissenschaft zu §. 522. 544. die Lungenprobe zu rechtfertigen sucht, führt selbst diesen Fall in Henke's Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1ster Jahrg. 1stes Hft S. 64 an.

41) Einen Fall dieser Art s. auch in Büttner Anweisung S. 197.

42) Morgagni, de sede et morbor. causis epist. 19. art. 47.

43) Henke Abhandl. II. S. 147. Meckel Lehrbuch S. 568.

mende Fälle begründen auch schon eine Möglichkeit), so kann der Probe schon nicht mehr getraut werden. Wenn zwar Andere darzuthun suchen, daß die Erscheinungen der eingeblasenen Luft von denen des Athmens und Lebens sich unterscheiden lassen; daß insbesondere keine so starke Ausdehnung der Lungen erfolgen werde, wenn nur Luft eingeblasen worden, oder daß die linke Lunge dann nicht ausgedehnt seyn würde; daß man bei bloß eingeblasener Luft kein knisterndes Geräusch beim Durchschneiden und kein schäumendes Blut überhaupt in der Lunge finden würde: so werden alle diese Einwendungen sogleich widerlegt, sobald man durch zuverlässige Erfahrungen [44]) sich überzeugt hat, daß das Einblasen der Luft sehr leicht ist, und daß auch, wenn noch so wenig eingeblasen worden, selbst durch das stärkste Zusammendrücken die Luft sich nicht mehr herausdrücken läßt, daß die Erscheinungen beim Einblasen der Luft ganz die nämlichen sind, wie bei Lungen, welche wirklich athmeten, und daß, wie ehrenwerthe Sachverständige [45]) versichern, es unmöglich ist, zu entscheiden, ob die Erscheinungen nur Folge des Athmens oder des Lufteinblasens sind.

5) Die Erscheinungen der vorhandenen Luft in der Lunge, z. B. das Schwimmen auf dem Wasser, kön-

---

44) S. Schmitt Versuche S. 177—186. Capuron medecine legale p. 410. Mende Handbuch III. Th. S. 491. Lecieux, Renard medecine legale p. 40.

45) S. z. B. Augustin Archiv der Staatsarzneikunde 1ster Band S. 65. Horn Archiv für medic. Erfahrung 1817. I. Band S. 502.

nen auch ohne Athmen die Folgen der durch Fäulniß in oder an den Lungen entwickelten Luft seyn [46]). Hier wird freilich die Sache schwieriger, wenn man z. B. erfährt [47]), daß die faule Luft nicht die spezifische Leichtigkeit hervorbringen kann, wenn man auch erwägt, daß dieser Zustand der Fäulniß leicht an der Lunge wird entdeckt werden können; allein da wenigstens andere Sachverständige [48]) auf andere als die von Schmitt gemachten Erfahrungen sich berufen, so kann der Jurist den Glauben an Beweiskraft der Lungenprobe nicht festhalten und muß auf jeden Fall zugeben, daß die Lungenprobe, da wo Lungen schon faul geworden sind, gar nichts beweisen kann.

6) Nimmt man seine Zuflucht zur Blutprobe, so erhält man von ihr noch weniger Aufklärung, da sie auf den nämlichen angeblichen Grundgesetzen wie die Schwimmprobe beruht, aber auch noch eigenthümliche Einwendungen gegen sich hat, indem theils durch Versuche [49]) erwiesen ist, daß durchaus kein sicheres Gewichtsverhältniß aufgestellt werden kann, worauf doch Plouquet und seine Anhänger alles bauen, daß auch durch Verblutung die ganze Probe in ihrer Anwendbarkeit zerstört wird [50]).

---

46) Henke Abhandl. II. S. 152 und die dort genannte Schriftstelle. Meckel Lehrbuch S. 568.

47) Schmitt Versuche S. 204.

48) Mende Handb. III. S. 494. Capuron medecine legale p. 407. 8.

49) S. oben Note 18. 19.

50) Meckel Lehrbuch §. 267.

7) Wenn schon diese Proben als trüglich sich darstellen, wenn keine krankhaften Zustände am Kinde sich finden, so muß noch die Beweiskraft ganz verschwinden, wenn man sich die Möglichkeit des Daseyns solcher krankhaften Zufälle denkt, z. B. annimmt, daß Entzündung, Eiterung, Lungenknoten, Verhärtung, Anfüllung mit Schleim vorhanden waren; hier müssen die spezifische Schwere der Lungen auf abnormem Wege verändert und daher täuschende Erscheinungen hervorgebracht werden [51]).

8) Auch die nach den Vorschlägen von Bernt und Wildberg vorgenommene Lungenprobe würde nicht Anspruch auf Beweiskraft machen können, und nur eine größere Genauigkeit der Probe überhaupt zusichern, an der höchst verschiedenen Größe der Kinder und der Organe derselben scheitert aber die Möglichkeit der Entdeckung eines Normalmaaßes und Normalgewichts. Auf jeden Fall kann auch die Berntische Lungenprobe die Einwendungen nicht zerstören, welche aus dem vagitus uterinus u. a. abgeleitet werden.

Auch nicht besser steht es [52]) mit den übrigen Proben des Lebens, welche man für beweisend früher annahm, z. B. die Harnblasen- und Mastdarmsprobe, welche sich auf den Glauben gründet, daß die Ausleerung des Harns und des Kindspechs ohne Athemholen nicht geschehen könne, daher nicht Statt finde, so lange das Kind im Mutterleibe sich befinde,

51) Henke Abhandlungen II. Th. S. 142. Meckel Lehrbuch S. 571.

52) S. auch Berntische Probe. Mende Handb. III. Th. S. 510.

wegen des zur Ausleerung nothwendigen Drucks des beim Einathmen herabsteigenden Zwerchfells, so daß das Antreffen der leeren Harnblase und des Mastdarms als ein Zeichen gelten dürfte, daß das Kind bereits außer Mutterleibe geathmet, also gelebt habe [53]). Allein da auch hier alles darauf gebaut ist, daß Athmen nur außer Mutterleibe denkbar sey, so widerlegen die Einwendungen gegen die Athemprobe auch diese Probe. Da nun aber auch hergestellt ist, daß auch im Leibe der Mutter das Kind Urin und Kindspech ausleeren kann [54]), daß auch während und nach der Geburt selbst durch Druck auf den Unterleib die Entleerung der Blase bewirkt werden kann, daß man häufig auch bei neugebornen Kindern die Blase leer fand, daß dagegen Kinder oft erst einige Stunden nach der Geburt Harn entleeren: so kann der Probe durchaus gar nicht getraut werden [55]). Wenn endlich ältere Juristen [56]) gestützt auf die Ansichten einiger Aerzte [57]) versichern, daß Blutergießungen nicht nach dem Tode entstehen können, so darf man wohl das ganze Gewicht, welches man einst auf Sugillationen legte, jetzt aufgeben, wenn man erfährt, daß sich häufig Blutergießungen unter der Haut bei Lebenden und Todten blos durch Zersprengung der Gefäße oder durch Ergießungen

53) Mende Handbuch I. S. 201.

54) Mende l. c. Th. III. S. 244.

55) Henke Abhandlungen I. Th. S. 84.

56) z. B. Quistorp Grundſ. §. 270. in Note p.

57) S. die verſchiedenen ärztlichen Anſichten in Mende Handbuch 1ſter Th. S. 215.

der Gefäßmündungen finden [58]), daß vor und nach der Geburt leicht Sugillationen entstehen können [59]), daß eben so durch Fäulniß [60]) sich Sugillationen bilden können, daß auch nach dem Tode solche Blutsaustretungen noch oft entstehen [61]), wie dies noch in neuerer Zeit bei der merkwürdigen Fonk'schen Affäre nachgewiesen wurde. Wenn man doch hört, daß [62]) Sachverständigen [63]) Blutergießungen unter den Kopfbedeckungen bei neugebornen Kindern häufig vorkommen, daß selbst Blutgeschwülste am Kopfe sehr gewöhnlich sind [64]), so muß jede Hoffnung, durch Sugillationen Beweise für das Leben zu erhalten, ganz verschwinden.

Faßt man nun das Resultat der neueren Forschungen zusammen, hört man von den ausgezeichnetsten Aerzten die Beweiskraft der Lungenprobe unbedingt bezweifeln, so können auch einzelne wenige Aerzte [65]), welche noch die Lungenprobe zu vertheis

58) Kaltschmidt de sugillatione a causa interna orta. Jen. 1765. Bohn de sugillat. in foro caute dijudicanda. Lipsi. 1773. Henke Abhandl. 1ster Th. S. 28.

59) Röderer von den gewaltsamen Todesarten 1ste Abh. 2tes Kap. §. 23—26.

60) Wildberg decis. med leg. quaest. dubiar. de infantib. neogenit. Goett. 1808. p. 81.

61) Mende Handb. I. Th. S. 216.

62) Criminalprocedur gegen Fonk (Ausgabe Trier bei Gall) S. 562.

63) Mende Handbuch III. S. 138.

64) Loder Journal für Chirurgie II. Bd. St. 4. Nägele Erf. u. Abh. aus dem Gebiete der Krankheiten des weibl. Geschlechts S. 245.

65) Masius Lehrbuch II. Bd. §. 696. Wildbergs Handbuch S. 254. Contadi in Heidelberger Jahr-

digen suchen, dem Juristen keinen Glauben an die Proben einflößen. Allein wenn man als Jurist weiß, daß es zu den gewöhnlichen Entschuldigungen der Kindermörderinnen gehört, daß das Kind bei der Geburt nicht mehr gelebt habe, wenn man erwägt, daß ohne diese Proben für den Criminalisten nur selten die Möglichkeit das Leben des Kindes herzustellen, gegeben seyn würde, daß daher die Straflosigkeit wirklicher Verbrecherinnen die Folge seyn müßte; wenn man berücksichtigt, daß ein großer Theil der Einwendungen gegen die Lungenprobe auf Versuche, die in Gebährhäusern an den des natürlichen Todes gestorbenen Kindern gemacht wurden, sich gründet [66]); wenn man erwägt, daß häufig die gerichtlichen Aerzte ihren Standpunkt vergessend, zu sehr in juristische Fragen sich einlassen und bei ärztlichen Entscheidungen zu sehr auf den juristischen Ausgang Rücksicht nehmen: so kann man die Proben nicht unbedingt aufgeben. Am ausführlichsten hat in neuerer Zeit Gans [67]) in sieben Sätzen die Resultate der Athemprobe aufzustellen gesucht, und nimmt als ersten Satz an, daß der Arzt mit gutem Gewissen das Gutachten abgeben könne, daß das Kind nach der Geburt gelebt habe, wenn der Körper des Kindes gesund und ausgewachsen ist, die zum

bücher 1820. nr. 40. Remer in der neuen Ausgabe von Metzger §. 337.

66) Meckel, im Lehrbuch S. 576. §. 271, Note, der diese Bemerkung hervorhebt, geht wohl zu weit, wenn er behauptet, daß die vom Gerichtsarzte untersuchten Kinder meistens eines gewaltsamen Todes gestorben sind.

67) Vom dem Verbr. des Kindermords S. 155.

selbstständigen Leben gehörenden Organe keinen zerstörenden Fehler darbieten, wenn die Lungen gesund sind und keine Spur der Fäulniß an sich tragen, wenn diese von hell- oder dunkelrother Farbe und lockerer Consistenz sind, den größten Theil des Herzbeutels bedecken, sowohl mit als ohne Herzen einzeln und in Stücken geschnitten auf dem Wasser schwimmen, beim Durchschneiden knisternden Laut und schäumendes Blut von sich geben, beim Zusammendrücken Luftbläschen emporsteigen, wenn Brustkasten gewölbt, Zwerchfell gebogen, Harnblase geleert und meconium abgegangen ist.

Schwerlich kann man aber dieser Ansicht beistimmen; da jede einzelne Erscheinung bei der Lungenprobe, die man für ein Zeichen des Lebens annahm, auch anders erklärt werden kann; da die Grundgesetze, worauf die Probe beruhen soll, physiologisch unrichtig sind; da durch Ereignisse, deren Daseyn der Arzt gar nicht mehr erkennen kann, ein ganz anderes Resultat entsteht, als worauf man unter gewöhnlichen Verhältnissen rechnet; da so viele Beweise und Erfahrungen vorliegen, die die Trüglichkeit der Probe bezeugen: so darf der Jurist keine Gewißheit auf die Proben bauen, und kein gewissenhafter Arzt kann einen Ausspruch der Gewißheit fällen. Gans setzt zwar der Erklärung, daß der Arzt trauen dürfe, hinzu: zumal wenn sich äußere Zeichen der Gewaltthätigkeit an dem Kinde zeigen, und die Mutter das Leben des Kindes eingesteht. Der Verfasser beweiset durch diesen Zusatz, daß er der Lungenprobe für sich doch nicht traue, und erst zu andern hinzukom-

menden Beweisen seine Zuflucht nehmen müsse; allein auch selbst mit der Annahme dieses Zusatzes ist vom Verfasser zuviel behauptet. Der Arzt, welcher sich nur an seine Beobachtungen an der Leiche und die Resultate seiner Versuche halten muß, darf sich dadurch nicht bestimmen lassen, daß die Mutter eingestanden hat; streng genommen darf ihm selbst dieser Umstand gar nicht bekannt werden; und der Arzt, welcher der Theorie des Verfassers folgte und das Urtheil über die lebendige Geburt ausspräche, mit Berufung auf Lungenprobe, vorzüglich aber weil auch die Mutter das Leben eingestand, würde leicht den Richter irre führen, indem das Gericht glaubte, daß der Arzt auf seinen ärztlich wissenschaftlichen Weg zur Ueberzeugung vom Daseyn des Lebens gekommen sey, während, genau betrachtet, der Arzt zu seinem Ausspruche doch nur durch einen Umstand bewogen wurde, der ihn als Sachverständigen nichts anging, und den er nicht auf dem ärztlichen Wege erfuhr. Ganz eine andere Frage ist die: ob nicht das Gericht deswegen, weil auch ein glaubwürdiges Geständniß des Lebens des Kindes von Seiten der Mutter vorliegt, sich bewegen läßt, dem damit zusammenstimmenden Ausspruche des Arztes mehr zu trauen, und weil das Resultat der verschiedenen von einander unabhängigen Beweisquellen zusammenstimmt, für die Annahme sich zu entscheiden, daß das Kind gelebt habe [68]). Es sey nun erlaubt, einige Hauptpunkte, welche bei der Frage: ob das

68) S. über die juristische Beweiskraft der Lungenprobe noch Capuron medecine legale p. 591. 429. und Mende Handbuch III. Th. S. 509. 615.

neugeborne Kind außer Mutterleibe gelebt habe, den Inquirenten und urtheilenden Richter leiten sollen, aufzustellen.

1) Die Lungenprobe darf in keinem Falle, wo sie irgend möglich ist, von dem Arzte unterlassen werden, weil sie auf jeden Fall Wahrscheinlichkeit gewähren kann [69]). 2) Bei der Vornahme derselben muß der Inquirent dafür Sorge tragen [70]), daß die Probe auf die vollständigste, umsichtigste Weise gemacht, und im Sectionsprotokolle genau angegeben werde, welches Wassers, welcher Geschirre, welcher Waage man sich zur Vornahme der Probe bedient hat, und auf welche Art die Probe selbst veranstaltet wurde. Es ist dies nothwendig, weil bei dem großen Einflusse, den die Art der Vornahme auf die Glaubwürdigkeit hat, der urtheilende Richter gar nicht der Probe trauen kann, wenn nicht in der besondern Sorgfalt und Genauigkeit der Vornahme eine Bürgschaft für die Geschicklichkeit und Gewissenhaftigkeit des Arztes liegt. 3) Die Section muß vorzüglich auch darauf ausgedehnt werden, um herzustellen, ob das Kind sonst gesund war, ob alle Organe die nöthigen Eigenschaften hatten, ob die Lunge selbst völlig gesund war, ob nirgend eine Spur von Fäulniß sich findet. Auch muß durch den Richter die Zeit, welche von der Geburt bis zum Auffinden der Leiche verfloß, dann die Beschaffenheit des Orts, wo die Kindesleiche lag, der Einfluß der Witte-

69) Preußische Criminalordnung §. 166.

70) Eine Analogie bietet der Art. 243 des Baier. Criminalgesetzbuchs dar, nach welchem der Inquirent den Arzt zur Vollständigkeit der Section der drei Höhlen auffordern muß.

rung und der Verwahrungsart, sorgfältig hergestellt werden, und der Arzt ist aufzufordern, in seinem Gutachten auf diese Umstände Rücksicht zu nehmen. 4) Bei den Verhören mit der Angeschuldigten muß auf das genaueste die Art ausgemittelt werden, wie die Geburt vor sich gegangen, wie lange sie dauerte, in wie fern das Kind in den Geburtstheilen der Mutter aufgehalten wurde, wann die Mutter das erste Wimmern oder die ersten Laute des Kindes hörte, wohin das Kind fiel, wo es dann von der Mutter aufbewahrt wurde. Auch muß die Mutter genau den Zustand des Kindes, als es zur Welt kam, beschreiben, mit besonderer Rücksicht auf etwanige Schwäche des Kindes. Nicht weniger muß der geistige Zustand der Gebährenden vor, während und nach der Geburt ausgemittelt werden, und zwar darf sich der Richter nicht mit allgemeinen Ausdrücken begnügen, sondern er muß sich den Zustand genau beschreiben lassen, und auf Angabe der Dauer des Zustandes dringen. Danach, ob die Mutter dem Kinde Luft eingeblasen habe, wird freilich kein gewandter Inquirent (suggestiv genug) fragen, allein er wird durch entfernte Fragen sich von der Möglichkeit des Umstandes zu überzeugen suchen, z. B. was die Mutter mit dem Kinde begonnen, ob sie nicht des Kindes sich angenommen habe, wohin sie es gelegt (mit genauer Angabe der Lage, z. B. im Bette), wo das Kind gelegen als die Mutter sich wieder erholt habe, und dergleichen. 5) Die Lokalität, wo die Geburt vorging und wo das Kind lag, ist genau durch gerichtlichen Augenschein herzustellen, und nicht selten wird eine Untersuchung an der Person der Angeschuldigten durch den Arzt zu veranstalten seyn, z. B.

wegen Enge des Beckens. 6) Liefert der Arzt ein Gutachten, worin er das Leben des Kindes auf den Grund der Lungenprobe annimmt, worin aber die Art der Vornahme der Probe nicht angegeben, auf Gesundheit der Lunge und übrigen Organe, auf Möglichkeit der Fäulniß oder Lufteinblasens keine Rücksicht genommen ist, und nur im Allgemeinen der Ausspruch über das Leben des Kindes ohne sehr genaue Gründe vorkommt: so ist der Richter berechtigt und verpflichtet, den Arzt zur nachträglichen genauen Angabe des noch Fehlenden aufzufordern. 7) So oft die Probe nur unvollständig, mit schlechten Werkeugen vorgenommen erscheint, so oft Fäulniß der Lunge sich ergiebt, so oft bei der Beobachtung auf die übrigen Nebenumstände, z. B. auf Wölbung des Thorax u. a. gar keine Rücksicht genommen ist, verdient die Probe gar keine Beachtung, und selbst wenn auch der Arzt das Daseyn des Lebens des Kindes bestimmt ausgesprochen hätte. Es ist ein Irrthum vieler Richter, welche sich unbedingt an ärztlichen Ausspruch gebunden glauben, und nicht erwägen, daß nicht der trockene Ausspruch des Arztes, sondern die Art der Gründe, die er angiebt, auf den Richter wirkt, der nichts für gewiß annehmen kann, wo nicht innere hinreichende Gründe für die Wahrheit angegeben werden. 8) Ist aber das Gutachten vollständig, mit Rücksicht auf alle nöthigen Punkte bearbeitet und mit Gründen unterstützt, erscheint die Probe als sorgfältig vorgenommen, und nimmt der Arzt auf den Grund der Proben das Leben des Kindes an: so möchte es am zweckmäßigsten seyn, wenn das Gericht das Gutachten an eine höhere Medizinalbehörde zur Prüfung einsen-

pete; es rechtfertigt sich dies durch den Zustand des Zweifels, in welchem das Gericht durch das ärztliche Gutachten und durch Vergleichung der gewichtigen Einwendungen gegen die Lungenprobe versetzt wird, und durch die Rücksicht, daß wenn mehrere von einander unabhängige, und die selbst praesumtive noch gründlicher gebildeten höheren Sachverständigen übereinstimmen, der Richter leichter zu einer Ueberzeugung sich bewegen lassen kann. 9) Fällt das Gutachten der obern Medizinalbehörde dahin aus, daß das Leben des Kindes nicht anzunehmen sey, oder daß es schwierig sey, mit Bestimmtheit etwas auszusprechen, oder daß nur entfernte Wahrscheinlichkeit für das Leben spreche, so kann der Richter völlig beruhigt das Kind als todtgeboren betrachten. Nimmt dagegen die obere Behörde das Leben des Kindes gleichfalls als vorhanden an, entweder als gewiß oder als höchst wahrscheinlich, so erhält die richterliche Ueberzeugung eine gewichtige Grundlage, und es kommt jetzt alles nur auf die übrigen Umstände an. 10) Vorzüglich muß auch noch Rücksicht auf das Daseyn gewisser Erscheinungen genommen werden, welche das schon begonnene Leben des Kindes oft noch besser als die Lungenprobe andeuten. So hat z. B. die Berlinische Medizinalbehörde [71]) in einem Kindermordsfalle das Leben des Kindes angenommen, wo die Lungenprobe alle Zeichen des vorhandenen Lebens gab und wo man Erde, auf welche das Kind gefallen war, in der Speiseröhre und im Magen des Kindes fand, und daher schließen konnte, daß das Kind geathmet haben müßte, weil es geschluckt

71) Horn, Archiv für medizinische Erfahrung. 1819. II. Band. S. 297.

schuldigt hatte. 11) Erklärt die Angeschuldigte beharrlich, daß das Kind todt zur Welt gekommen sey, spricht ihr Leumund, ihr Benehmen vor der Geburt, das Zusammentreffen von Umständen, nach welchen sie nicht außerordentliche Motive zur Tödtung des Kindes hatte, und ihr Betragen während der Untersuchung, insbesondere der Umstand, daß sie auf keinen Lügen ertappt wird, für die Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen, finden sich auch am Kinde keine zuverlässigen Zeichen von Gewaltthätigkeiten: so darf das Gericht es nicht wagen, das Leben des Kindes als gewiß anzunehmen. 12) Finden sich dagegen in den Acten wichtige Motive zur Kindestödtung, zeigen sich am Kinde völlig zuverlässige Zeichen der Gewaltthätigkeit, und finden sich besonders in der Art der Geburt und in allen Nebenumständen Gründe, welche den Richter bewegen können, anzunehmen, daß die Mutter an das neugeborne Kind Hand gelegt habe: so darf das Gericht, wenn auch die Mutter das Leben des Kindes läugnet, doch auf das Zusammentreffen aller dieser Umstände und auf den von dem gerichtlichen Arzte und der oberen Medizinalbehörde übereinstimmend gegebenen Ausspruch die Annahme, daß das Kind gelebt habe, bauen, und diesen Theil des Thatbestandes als surristisch erwiesen betrachten. Zu den Verdacht erweckenden Nebenumständen, auf welche das Gericht Werth zu legen habe, dürfen gerechnet werden, wenn die Mutter ihre Niederkunft ängstlich verborgen und selbst da noch, wo man ihr auf der Spur war, geläugnet hat; wenn sie auf eine schlaue und sorgfältig berechnete Weise Menschen von dem Orte der Ge-

kurz, oder schon voraus entfernt, oder die Gelegenheit zur heimlichen Niederkunft selbst an gefährlichen Orten aussuchte; wenn die einzelnen Angaben über den Vorgang der Geburt als höchst unwahrscheinlich oder nach der Localität selbst unmöglich sich ergeben; wenn in den Verhören selbst die Mutter in ihren Erzählungen immer schwankt und auf Lügen ertappt wird. 13) Eben so mag die Lungenprobe dann den Richter leiten, wenn zu den sub. nr. 12. bemerkten Punkten das Geständniß der Mutter, daß das Kind gelebt habe, hinzukommt; allein auch dann muß wohl beachtet werden, ob die Gebährende in der physischen und psychischen Lage sich befand, daß sie auch richtig beobachten konnte; es muß darauf gesehen werden, ob ihr Geständniß ausdrücklich auf die gehörten Laute des Kindes ging (weil andere Kennzeichen des Lebens leicht täuschen), und ob diese Laute nicht blos einen vagitus uterinus enthielten, sondern wirklich nach beendigter Geburt gehört wurden.

Diese bisher bezeichneten Rücksichten mögen hinreichen, um den Richter vor übereilten Aussprüchen über das Leben des Kindes zu bewahren, und doch denselben zu warnen, daß er nicht im ungeeigneten Haschen nach Evidenz die Berücksichtigung eines Mittels unterlasse, welches, wenn es nur gehörig angewendet wird, dem Richter immer eine Wahrscheinlichkeit geben kann.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

XIX.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Paris, bei Bossange: Traité des preuves judiciaires, ouvrage extrait des manuscrits de M. J. Bentham Jurisconsulte anglais, par Et. Dumont, Membre du Conseil representatif de Genève. II Vol. 1823.

Bentham's Schriften zeichnen sich immer durch eine Fülle geistreicher und origineller Ansichten, durch eine edle Sprache, durch wahre Begeisterung für Freiheit und Sicherheit des Rechts und durch tiefes Eingehen in die Motive der menschlichen Handlungen und daher durch Zurückführen des Rechts auf die Gesetze der menschlichen Natur aus; allein jeder, welcher Bentham's Werke genauer kennt, weiß auch, mit welcher Vorsicht sie gebraucht werden müssen, weil Bentham häufig nach neuen Ideen jagt, ohne ihre Wahrheit begründen zu können, und weil er nicht selten die menschliche Natur sich beliebig construirt und auf willkührlichen Voraussetzungen fortbaut. Der Gegenstand, den dies vorliegende Werk behandelt, ist ganz geeignet für Bentham's Behandlungsweise des Rechts. Nach manchen guten Bemerkungen über Prozedur überhaupt (er verlangt S. 10, daß das häusliche Tribunal der wahre Typus des Gerichtshofes im Staate werde), zergliedert er (S. 16) das Wort Beweis, und findet darin un fait principal als dasjenige, dessen Existenz oder Nichtexistenz hergestellt werden soll, und un fait probatoire als die zum Beweis des fait principal angewendete Thatsache u. s.

er theilt nun die Thatsachen (S. 22) und die Beweismittel (S. 24) ein; eine originelle Abtheilung ist die in personelle und reelle Beweise, je nachdem der Beweis durch ein menschliches Wesen oder durch den Zustand von Sachen geliefert wird. Den Urgrund aller Ueberzeugung (S. 33) findet er in der Erfahrung, und man zergliedert er die Gründe (S. 38), warum jemand nicht glaubt, daher er die psychologischen Gründe der Wahrheit oder Unwahrheit entwickelt, daher von den moralischen, von den geistigen Eigenschaften, vom Urtheil, Gedächtniß, Einbildungskraft handelt, und die verschiedenen Sanctionen zum Besten der Wahrheit, die natürliche, moralische, religiöse und gesetzliche entwickelt (S. 63), und findet nun (S. 81) den mittlern Durchschnitt der Stärke des Zeugnisses, wenn eine aus dem Mittelstande genommene Person von gewöhnlicher Geisteskraft über das in Frage stehende Faktum relevant umständlich und in den zur Versicherung der Wahrheit nothwendigen Formen aussagt. Nun kommt der Verfasser (S. 83) zu den Gründen, durch welche die Stärke der Beweiskraft vermehrt wird, und (S. 85) zu den Verminderungsgründen der Glaubwürdigkeit. Der Verf. wünscht nun (S. 87), daß man eine gewisse Stufenleiter des Ausdrucks der Ueberzeugung annehme, z. B. in 10 Grade getheilte Tafeln, mit Graden von der positiven und mit Graden von der negativen Seite, so daß z. B. der Zeuge nur sagen dürfte: meine Ueberzeugung beträgt 5 Grade von der positiven Seite; darnach müßte auch die Ueberzeugung des Richters sich aussprechen, und der Verf. schildert die Vortheile dieser Zählungsweise. Rec. hält diesen ganzen Vorschlag für eine nutzlose Spielerei; die Combinationen der Grade der Ueberzeugung gehen ins Unendliche, und welches Collegium der Logik müßte man vor jeder Aussage dem Zeugen lesen, um ihm die verschiedenen Grade deutlich zu machen? Wer, welcher die Menschen kennt, kann sich einbilden, daß die Zeugen gewöhnt werden könnten, nach einem festen Maaßstabe die Grade ihrer Ueberzeugung anzugeben? Der leichtsinnige und oberflächliche Zeuge würde in seiner vornehmen Einbildung von sich immer die höchsten Grade der Ueberzeugung an-

geben, und der gewiſſenhafte und ängſtliche Mann, wenn er nach Graden ausſagen ſollte, würde immer lieber einen geringeren Grad ausſprechen. S. 100 zergliedert der Verfaſſer die Fälle, wo der Richter auf ſeine eigne Ueberzeugung ohne andere Beweiſe erkennen darf, und geht (S. 105) zu den Mitteln der Garantie des Zeugniſſes über. Als Eigenſchaften des genügenden Zeugniſſes betrachtet er (S. 112) die Vollſtändigkeit und Genauigkeit, und findet die inneren Gründe der Glaubwürdigkeit darin, wenn das Zeugniß 1) reſponſiv, d. h. auf vorgelegte Fragen Antwort enthaltend, 2) particulariſé, 3) diſtinct, 4) recht, 5) inprémédité, 6) non ſuggeré d'une manière indue, 7) aide par des ſuggeſtions licites iſt; über jeden dieſer Punkte wird weitläufig gehandelt S. 115 — 124. Die äußeren Gründe der Garantie findet er 1) in den geſetzlichen Strafen, 2) in der Schande, 3) in Art des Verhörs, 4) Zulaſſung des Gegenbeweiſes, 5) Aufzeichnung im Protokoll, 6) in der Publizität; die Abhandlung über dieſe Punkte z. B. S. 146 — 170 enthält die treflichſten Bemerkungen, ſo auch S. 176 über den Eid, wo er die religiöſe, die juriſtiſche und die moraliſche Sanction zergliedert; der Verf. giebt S. 179 — 184. 6 Gründe an, welche die Unzweckmäßigkeit des Eides im Prozeſſe beweiſen ſollen. Sehr gut werden die Wahrheit nachgewieſen (S. 194), wenn die Parteien ſelbſt vor Gericht erſcheinen müſſen, und prüft (S. 200) die verſchiedenen Arten, Perſonen bei Gericht zu vernehmen; er verlangt immer (S. 205) Gegenwart des entſcheidenden Richters bei der Vernehmung. Unter dem Namen: preuve préconſtitué begreift er (S. 249) jedes Beweismittel, deſſen Errichtung und Aufbewahrung nach der Forderung des Geſetzes der Exiſtenz des Rechts oder der Verpflichtung vorhergehen muß, ſo daß die Vorzeigung dieſes Beweiſes nothwendig zur Geltendmachung des Rechts gehört. Die Aufgabe der Geſetzgebung iſt (S. 254) bei dieſen Beweiſen 1) Vorſicht, um ſie nur in den Fällen anzuordnen, wo ſie entſchiedenen Nutzen haben; 2) Anpaſſung in jedem Falle dem Nutzen, den man davon erwartet; 3) Anordnung bequemer und leichter Formen; 4) Errichtung von Mitteln

der Oeffentlichkeit im Interesse dritter Personen. Der Verfasser handelt hier einzeln von Contracten, Testamenten, Protocollen u. a. und (S. 286) insbesondere von den Mitteln, das Original von der Copie zu unterscheiden, S. 290 von den Mitteln, die Aechtheit herzustellen, und S. 302—10 von den Mitteln (hier zeigt sich der Verf. als einen erfahrungsreichen Mann), die Unächtheit zu entdecken. Die preuve circonstantielle nennt er (S. 311) den aus der Existenz einer Thatsache oder einer Gruppe von Thatsachen, welche an das Hauptfaktum unmittelbar sich anschließen und den Schluß auf die Existenz dieses Hauptfaktums begründen, gezogenen Beweis; er unterscheidet (S. 315) die faits infirmatifs, welche die Wahrscheinlichkeit vermindern, und corroboratifs, welche sie erhöhen; und die ganze gerichtliche Logik besteht darin, eine gerechte Abwägung dieser zweifachen Thatsachen zu machen. Zu den reellen, d. h. durch Sachen gelieferten Beweisen zählt er (S. 318) 1) das corpus delicti, 2) die Früchte des Verbrechens, 3) die Werkzeuge der Verübung, 4) die zum Verbrechen bestimmten Materialien, 5) Zufluchtsort des Thäters u. a. Zu den faits infirmatifs, welche auf jeden reellen Beweis angewendet werden können, rechnet er (S. 321) den Zufall, Verfälschung des reellen Beweises zum Behufe der Rechtfertigung, oder aus Vorsicht von Seiten einer unschuldigen Person, oder in verläumderischer Absicht geschehene Verfälschung von Seiten eines Dritten. So zergliedert der Verf. (S. 325) auch den verdächtigen Besitz reeller Beweise und giebt dabei wieder 6 faits infirmatifs an, z. B. Besitz ohne eignes Wissen, oder Nichtidentität der Sache; eben so (S. 334) durchgeht er die Verdachtsgründe aus vorausgehenden Umständen, z. B. Vorbereitungen, Attentate, Drohungen, und vergleicht damit wieder die faits infirmatifs. Ganz vorzüglich ist die Entwickelung (S. 341) des außergerichtlichen Geständnisses und (S. 352) des gerichtlichen Bekenntnisses. So zergliedert er (S. 359) die Furcht als Verdachtsgrund nach allen Rücksichten, die der Richter zu nehmen hat, und dieser Theil des Werks über den künstlichen Beweis mit strenger Angabe aller faits infirmatifs

und corroborativa bei jedem Indicium gehört zu den herrlichsten Arbeiten des Verfassers. Am Schlusse des Bandes folgen (S. 393—99) allgemeine Regeln über den künstlichen Beweis und (S. 400) die Vergleichung der direkten und der künstlichen Beweise nach ihrer Beweiskraft. Der zweite Band beginnt mit den Beweismitteln geringeren Grades, und rechnet dahin 1) die außergerichtlich geschriebenen Beweise, 2) die nicht originalen Beweise; zu den ersten zählt er a) die zufällig errichteten Schriften, b) die einseitig als Beweise bestimmten Schriften, c) die von einem Prozesse auf einen anderen übergetragenen Beweise. S. 11 handelt der Verf. von gewissen allgemeinen Vermuthungen, welche leicht auf den Richter einwirken, und zwar von der Vermuthung zwischen Kläger und Beklagten (der Verf. vermuthet für den Kläger); S. 18 von der Vermuthung für die Unschuld im Strafprozesse, und S. 30—38 von der Beweiskraft der nur zufällig errichteten Schriften, S. 39 vom Beweise durch Hörensagen, S. 46 vom Gerüchte, S. 56 vom schriftlichen Zeugnisse, S. 64 von Beweiskraft der Abschriften. (Ein Beispiel, wie scharf der Verf. die Fälle scheidet und darnach die Regeln bildet, gebe S. 75, wo er 6 Fälle unterscheidet: 1) das Original, worauf man sich beruft, existirt wirklich und kann vorgelegt und benutzt werden; 2) das Original liegt in einem fremden Lande; 3) es ist in einer andern Provinz des nämlichen Landes; 4) es ist hergestellt, daß das Original existirt hat, aber nicht mehr existirt; 5) die vormalige Existenz ist erwiesen, aber die jetzige Existenz ist zweifelhaft; 6) man weiß nicht, ob die produzirte Copie eine Abschrift ist, oder nicht.) In keinem andern Werke findet man über die 6 Fälle so scharfsinnige Regeln gehäuft, wie hier. S. 85—89 spricht der Verf. von dem Falle, wo der reelle Beweis nur durch mündliche Zeugnisse oder durch Schrift bekannt wird. Höchst interessant ist das 7te Buch von der Ausschließung der Beweise. Der Verf. zergliedert (S. 96) die Vor- und Nachtheile der Methode, die Beweisführung gesetzlich zu beschränken, und gestattet dies nur (S. 103), wenn sie irrelevant oder

überflüssig ist, oder um Nebenzwecke zu erreichen, z. B. Verzögerungen zu vermeiden, oder um unnützen Quälereien vorzubeugen; in dieser Hinsicht betrachtet er (S. 113) den Fall, wenn durch den Zwang zur Aussage Jemanden Nachtheile zugehen. (S. 119 erklärt er nach, daß der katholische Beichtvater nicht zum Zeugnisse gezwungen werden soll.) S. 124 spricht er von der englischen Regel, nach welcher an keinen Angeklagten eine gerichtliche Frage gestellt werden soll, aus welcher man den Beweis seines Verbrechens ziehen soll. Der Verf. beweist (S. 124—36) die Unzweckmäßigkeit dieser Regel. Schwerlich kann man aber dem Verf. beistimmen, wenn er (S. 137) auch den Grundsatz tadeln will, nach welchem der Anwalt nicht gezwungen werden soll, das ihm vom Clienten Anvertraute auszusagen. S. 141 handelt er von den Ausschließungsgründen wegen Interesse, schlechten Lebenswandels u. A. erklärt sich (S. 151) gegen die Ausschließung des Zeugenbeweises bei Verträgen, und verlangt (S. 147), daß man blos wegen Furcht, betrogen zu werden, keine Beweisesart ausschließe, und erklärt sich S. 163 (sehr mager) über die Beweislast. Mit Vorliebe ist das VIII. Buch bearbeitet: Ueber das Unmögliche und Unwahrscheinliche (S. 167). Das Unmögliche kann nach S. 171 nicht definirt werden; es giebt keine absolut unglaubwürdigen Thatsachen (S. 181), und die Frage, was nicht bewiesen werden kann, hängt mit den Kenntnissen und der Bildung der Richter zusammen. Absolut unmöglich ist nur das, was den Naturgesetzen widerspricht (S. 189); der Verf. zergliedert hier (S. 192—206) einige Thatsachen, die vom gewöhnlichen Laufe der Natur abweichen, und entwickelt die Natur des Schlusses, der aus der Unmöglichkeit oder Unwahrscheinlichkeit abgeleitet wird (S. 207), und prüft (S. 212) die Meinung, nach welcher die Unwahrscheinlichkeit einer Thatsache keine zureichende Ursache ist, die bejahenden Zeugnisse zu verwerfen, und giebt (S. 237) die Motive an, welche auf den Glauben an widernatürliche Thatsachen Einfluß haben. Das IX. Buch handelt von der Aufsuchung, Production und Aufbewahrung der Beweismittel (S. 256); von den physischen Zwangsmitteln

zur Erlangung von Beweisen (S. 269); von der Anwendung der Belohnung und Strafen (S. 285); von der Nothwendigkeit eines Verfahrens, um Beweise aufzusuchen, die zur Würdigung und Prüfung anderer Beweismittel dienen (S. 295); von den Mitteln, die Erscheinung der Zeugen zu bewirken (S. 316); von dem Rechte, schriftliche Beweise einzusehen und zu benutzen (S. 345); von dem Verfahren gegen Personen, welche nicht aussagen wollen (S. 355); von den Maaßregeln, um der Verlustgefahr der Beweise vorzubeugen (S. 366); von geheimen Informationen (S. 372). Ueberall folgt man mit Interesse den Forschungen und geistreichen Ansichten des Verf., wenn man auch nicht mit ihnen einverstanden seyn kann. Eine Fülle psychologischer Bemerkungen ist auf jeden Fall eine Hauptzierde des Buchs.

2) Commentatio in quaestionem ab ordine Jurisconsultorum academiae Leodiensis propositam quae quaeritur: Commentetur locus de crimine infanticidii ita quidem ut enarratis iis, quae de hoc crimine jure et legibus praecipuorum populorum veteris orbis erant sancita nec non recentiorum populorum de eo principalium legum praeceptis exhibitis codicis poenarum, quo nunc utimur de hoc crimine dispositio et didactice et critice examinetur (non omissis quae ex medicina forensi rem elucidandam spectant) atque philosophicis considerationibus hujus criminis natura ex omni ratione illustretur, quae praemio ornata est. Auctore H. de Brouckère. Leodii 1823.

Man sieht, daß die Facultät zu Lüttich die Aufgabe höchst zweckmäßig gestellt hat, und die vorliegende Schrift verdiente den Preis, wenn er die Belohnung des Fleißes und emsiger Benutzung des vorhandenen Stoffs seyn sollte, obwohl Recens. der in diesem Archive VI. Band S. 513 angezeigten Dissertation von Imbert den Vorzug unbedingt geben würde. Einen Tadel verdient in der vor-

liegenden Diss., daß der Verf. nicht einmal die meisten Schriftsteller und Quellen, die er anführte, nach Seitenzahlen allegirte. Diese Nachlässigkeit erweckt leicht Verdacht, daß der Verf. nicht selbst die Quellen benutzte. Nur flüchtig wird (S. 19) über die wichtige L. 8. Cod. ad leg. Corn. de Sicar. hinweggegangen, bei den alten deutschen Gesetzen werden zwar fleißig (S. 22 — 30) die verschiedenen Stellen angegeben, aber der Verf. selbst spricht keine bestimmte Meinung aus, ob die alten Germanen Kindermord bestraften; der wichtige Zusammenhang mit dem Wehrgeldssystem ist gar nicht berücksichtigt. Die Zusammenstellung (S. 31 — 43) der Normen der verschiedenen Strafgesetzbücher und Entwürfe Europa's über Kindermord beweist den Fleiß und die Belesenheit des Verfs. Sehr gut gearbeitet ist (S. 46) die Untersuchung über die Bedeutung des Worts nouveau né enfant im Code penal; allein den wahren Gesichtspunkt und den Zusammenhang mit den Motiven des Kindermords und der physischen und psychischen Lage des Gebährenden hat der Verf. gar nicht beachtet. Gut ist, was der Verf. (S. 48 — 52) gegen die Unvollständigkeit und Härte des französischen Gesetzes in der Lehre vom Kindermord sagt. Die Erörterung (S. 58 — 66), wie dem Kindermord vorgebeugt werden kann, enthält das Bekannte gut zusammengestellt. Der dogmatische Theil de modis probandi infanticidii p. 67 ist am wenigsten genügend, obwohl der Verf. zeigt, daß er die Hauptpunkte kennt. Bei der ganzen wichtigen Frage über die Lungenprobe wird gar keine Schrift allegirt; auch die Erörterung über die Todesursachen (S. 71) ist nur flüchtig hingeworfen.

3) Hannover, in der Hahnschen Buchhandlung: Th. Hagemann praktische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit hin und wieder mit Urtheilssprüchen des Zellischen Tribunals und der übrigen Justizhöfe begleitet. Siebenter Band. 1824. 416 S.

Für das Studium unseres gemeinen Criminalrechts ist vorzüglich die Kenntniß der Urtheilssprüche wichtig, in

welchen die Fortbildung des Rechts durch die Obergerichte, welche an die Stelle der von der Carolina den Richtern angewiesenen Oberhöfe getreten sind, am besten sich ausspricht. Gründlichkeit, wissenschaftlicher Sinn und praktischer gesunder Verstand haben von jeher die Erörterungen des hochgeachteten Verfassers ausgezeichnet, und so theilen wir auch aus dem vorliegenden Bande die auf das Criminalrecht sich beziehenden (der ganze Band enthält 130 Erörterungen) Aufsätze mit, um das Publikum auf das Studium der Abhandlungen selbst aufmerksam zu machen. Nr. V. will der Bestrafung der drei- und mehrmaligen Schwängerung erkennt (S. 11), daß nur dann die Strafe (nach dem Landesgesetze Landesverweisung, nach der Praxis Zuchthaus) eintrete, wenn die Geschwängerte schon einmal wegen Unzucht bestraft war. Nach nr. XXIII (S. 357 müssen noch wichtigere Criminalverhöre bei Strafe der Nichtigkeit in Gegenwart zweier Beamten vorgenommen werden. Nach nr. XXXIV (S. 86) gehört die Bestrafung der Advokaten und Anwälte, welche vor Gericht unanständig sprechen oder schreiben oder injuriren, ob connexitatem causae vor das Gericht, vor welchem die Injurie geschehen ist. Nach nr. LVIII (S. 196) muß, wenn der Intuitpat in verschiedenen Gerichtsbezirken delinquirt hat, Prävention entscheiden; die Prävention wirkt nicht blos das Recht, sondern auch die Verbindlichkeit die andern Verbrechen zu bestrafen; wenn Präventionen selbst collidiren, muß das Obergericht verfügen. Nach nr. LIX verjähren alle Injurienklagen, wenn die Beleidigung zu den wahren Privatvergehungen gehört, mit dem Ablauf eines Jahres. Nach nr. LXVII (S. 211) gehört zur Bestrafung eines dritten Diebstahls nach art. 162 C. C. C., daß der Dieb schon früher eine bedeutende und nachdrückliche Strafe erlitten hat, obwohl der Verf. gesteht, daß freilich in dem Sinne und der Absicht des Gesetzgebers eine solche Beschränkung nicht gelegen haben möge. Nr. LXIX (S. 216) über Pferdediebstahl nimmt dies Verbrechen als geendigt an, wenn der Dieb das Pferd aus dem Stalle, von der Weide oder jedem anderen Orte in diebischer Absicht fortgeschafft hat, wenn es gleich in seinem Plane lag,

dasselbe, noch von dem Orte weiter wegzuschaffen. Die schuldlose Unbekanntschaft mit dem Strafgesetze soll ein hinreichender Grund seyn, von der gesetzlichen Todesstrafe abzugehen. Nach nr. LXXI (S. 221) ist zur Strafe ungetreuer Rechnungsbeamten nicht nothwendig, daß der Beamte die Absicht habe, die Gelder in seinem Nutzen zu verwenden. Nach nr. LXXVI (S. 233) wird jemand wegen Nichthinderns eines Verbrechens nur dann als strafbar erklärt, wenn spezielle Gesetze oder ein besonderer Vertrag die Verhinderung gebieten, wenn die letzte ohne eigene Gefahr und Beschwerde geleistet werden konnte, wenn die unterbliebene Verhinderung in eine Begünstigung und Beförderung des Verbrechens ausartet, d. h. in böslicher Absicht, damit das Verbrechen zur Perfection komme, oder wenn in den Unterlassungspflichten zugleich eine Verletzung besonderer Pflichten zu finden ist. Nach nr. LXXVII (S. 235) wird gezeigt, daß es bei der Strafe des dritten Diebstahls nicht darauf ankomme, ob die vorausgegangenen Diebstähle nicht einzeln und besonders, sondern in eins oder mit einem Male bestraft sind, oder ob der Dieb auf dem dritten Diebstahle betreten wurde, oder nicht; es wird jedoch auf die höchste Strafe nur erkannt, wenn der dritte Dieb ein ausgemacht gefährlicher und nicht zu bessernder Dieb ist. Nr. XC (S. 283) über Wilddiebstahl bezieht sich nur auf Auslegung des Landesgesetzes. Nach nr. XCIX (S. 300) geht der art. 165 der Carolina nicht auf Stiefverwandte. Nr. CXXX (S. 397) handelt von der Strafe der betrügerischen, fahrlässigen Bankerottirer.

4) Paris: Des Lacunes et des besoins de la legislation française en matière politique et en matière criminelle, ou du defaut de sanction dans les lois d'ordre public par M. J. Le Graverend, Maître des requêtes au conseil du Roi. 1824. 2 Vol.

Le Graverend gehört zu den geistreichsten französischen Schriftstellern; sein Werk: Traité de la legislation criminelle en France (2te Auflage 1823), und seine

Schrift: Observations sur le Jury, zeichnet sich eben so sehr durch tiefe Kenntniß der Gesetzgebung, durch sorgfältiges Eindringen in den innern Zusammenhang des gerichtlichen Verfahrens und durch treffliche klare Darstellung aus; überall athmen seine Werke den Geist ächter Freiheitsliebe und des lebendigen Gefühls, in welchem Zusammenhange die Criminalgesetzgebung mit der bürgerlichen Freiheit stehe; das vorliegende Werk hat die Aufgabe, die Nothwendigkeit nachzuweisen, daß für die Vorschriften der Criminalgesetzgebung, auch eine Garantie der Befolgung dieser Gesetze bestehe. So prüft der Vers. überall, welche Garantie dem eines Verbrechens Angeklagten in Frankreich gegeben ist, und welche Gefahren der bürgerlichen Freiheit drohen. Das Werk besteht aus 2 Abtheilungen, wovon die zweite zwar höchst interessant ist, aber sich nicht zum Auszuge für unsere Zeitschrift eignet, da der zweite blos politische Gegenstände, über die Verfassungsurkunde, über die Unverletzbarkeit des Regenten, über Verantwortlichkeit der Minister, über Preßgesetze, über Trennung der Gewalten u. a. behandelt. Der erste Band verdient die Aufmerksamkeit eines jeden Criminalisten. Der Vers. stellt (S. 11) die Vorschriften der charte in Bezug auf Gerichtsverfassung und Verfahren zusammen; allein er zeigt, wie wenig die bestehenden Gesetze und die Praxis eine feste Gewähr für diese Vorschriften der charte sind. So entwickelt er (S. 16), daß wörtlich die charte ausspreche: Niemand kann anders verfolgt oder verhaftet werden, als nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen und in der gesetzlich vorgeschriebenen Form; daß auch der Code die Gewalt des Untersuchungsrichters in Bezug auf Verhaftungen gut vorgezeichnet habe, daß aber die individuelle Freiheit doch empfindlich durch die Vorschriften über die verschiedenen Arten der mandats leide; das mandat de depôt ist zwar dem Namen, aber nicht der Sache nach vom mandat d'arrêt unterschieden; das mandat de depôt kann auch ohne vorgängige Communication des Untersuchungsrichters und der Staatsbehörde erlassen werden; es bedarf darin keiner Bezeichnung der Thatsache, wegen welcher das mandat erlassen wird. Nichts einmal bei dem mandat d'arrêt ist diese Bezeich-

nung der Thatsache sous peine de nullité vorgeschrieben; so kann jemand jahrelang in Untersuchung und in Arrest kommen, ohne daß der Verhaftete die Ursache erfährt (S. 23). Zwar hat der Cassationshof (arrêt v. 1817) die Angabe der Verbrechen in den mandats als substantielle erklärt, allein mit Recht zeigt der Verf., daß dies doch nicht sichert, da nur die jurisprudence es ausspricht, also leicht wieder sich ändern kann, weil das Gesetz die Nichtigkeit auf die Nichtbefolgung nicht gesetzt hat. Die Ordnungsstrafen, welche das Gesetz wegen Unterlassung dem grefiier droht, oder die allgemeinen Ermahnungen der Beamten und Drohungen mit der Syndikatsklage, geben, wie S. 30 richtig bemerkt wird, keine wahre Schutzwehr gegen Mißbräuche der Gewalt. Wenn schon das Recht zu verhaften so wenig weise beschränkt ist, so ist die Freiheit auch noch sonst sehr gefährdet, indem das Recht, gegen Caution provisorisch befreit zu werden, bei den wegen crimes Verhafteten gar nicht eintreten kann, und in andern Fällen nur das Ermessen des Gerichts entscheidet (S. 34), auch nach den bestehenden arrêts kein Bürger gegen den auch noch so formlos und von incompetenten Behörden erlassenen Verhaftsbefehl bei Strafe der rebellion sich widersetzen darf (S. 35). Eben so wenig hat aber die Freiheit eine Schutzwehr gegen die willkürliche Verlängerung des Arrests (S. 38). Zwar gebietet das Gesetz (art. 93 Code), daß binnen 24 Stunden jeder Verhaftete verhört werden müsse, allein das Gesetz hat dies nicht unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben, so wenig als es bei Vorschrift des art. 127 geschah, und so wird gewöhnlich die Norm in der Praxis nicht beobachtet (S. 39), und die Praxis giebt dem art. 127 die (gewiß unrichtige) Auslegung, daß der Untersuchungsrichter, der wöchentlich über alle bei ihm anhängige Sachen an das Tribunal Vortrag erstatten soll, dies nur bei bereits geschlossenen Untersuchungen und in Fällen, wo er Schwierigkeiten findet, zu thun brauche. Noch mehr wird die Freiheit bedroht durch das eingeführte secret und das Verbot aller Communication der Gefangenen (S. 42); und da nur die administrative Gewalt die Aufsicht über die Gefängnisse führt, so kommen freilich em-

plicirte Mißbräuche der Verlängerung der Verhaftung ungerügt vor; schon der Justizminister hatte 1819 (S. 46) die Sitte, unbedingt jeden Verhafteten von aller Communication abzuschneiden, sehr getadelt, allein sehr gut sagt der Verf. (S. 47): les recommandations ministerielles ne sont pas des garanties pour la societé et pour les citoyens. Nicht weniger traurig ist es, daß die ganze Voruntersuchung nur in den Händen des Untersuchungsrichters ist, gegen welchen der Angeschuldigte keine gesetzliche Schutzwehr hat (S. 50); den Grundfehler findet der Verf. (S. 52) in dem absoluten Geheimniß der Voruntersuchung; gegen die ordonnances des Untersuchungsrichters giebt es nach französischer Praxis kein Recht der Opposition oder Beschwerdeführung (arrêt vom 7. Nov. 1816); findet dann bei dem Tribunal auf den Vortrag des Untersuchungsrichters nur eine Stimme, daß die Sache an die Anklagskammer gewiesen werden soll, so geschieht es, und der Angeschuldigte hat kein Mittel, sich dagegen zu vertheidigen; die Anklagskammer erkennt nur auf den Grund der ihr vorgelegten Akten ohne Beiseyn des Angeschuldigten; und selbst die Art der Zusammensetzung der Anklagskammer (S. 57) vorzüglich seit der Cassationshof sich so gleichgültig gegen die willkürliche Besetzungsart zeigt (arrêt v. 2. Nov. 1821), muß die Freiheit bedrohen. Der Verf. zeigt (S. 60), daß auch die bestehenden Gesetze über die Bedingungen, unter welchen jemand zum Richteramte gerufen werden kann, in Frankreich durchaus nicht beobachtet werden. Die charte spricht zwar die Inamovibilität der Richter aus, allein das Prinzip, wie der Verf. sagt (S. 66), läßt sich so vielfach verletzen, weil man nicht weiß, was man unter dem Prinzip verstehen soll; so können die Richter nach den bestehenden Gesetzen von ihren Functionen suspendirt, und definitiv eliminirt werden (nämlich wenn ein Richter 5 Jahre suspendirt war); und wenn man denn noch erfährt, wie leicht das Ministerium Richter in Ruhestand versetzen, oder wegen leichter Vergehen absetzen kann (Gesetz vom 20. April 1810. art. 59), oder wie jeder Richter von einem Tribunal zu einem andern versetzt werden kann, so sieht man wohl, daß es mit der Inamovibilität schlecht steht

(S. 73—83). Aber auch die Unabhängigkeit der Richter hat keine feste Garantie. Der Präsident sowohl als die Richter des Assisenhofes können in Frankreich vom Justizminister für eine Assise ernannt werden, während der Assise kann noch der Präsident gewechselt werden, und die Geschwornenliste wird ohnehin vom Präfecten gemacht (S. 84—88). Trefflich sagt freilich auch die charte, daß Niemand seinen natürlichen Richtern entzogen werden kann, und keine Commissionen ernannt werden sollen, allein die Prevotalhöfe von 1815 sind nur Commissionen, und der Verf. zeigt (S. 91), daß sogar die Spezialgerichte in Frankreich nach der Zeit der charte vorkommen, und nichts bürgt dafür, daß sie nicht wieder zurückkehren. Auch die große Ausdehnung der Competenz der Militärgerichte steht im Widerspruche mit der charte (S. 96—100), selbst jeder Nichtsoldat kann wegen heimlichen Werbens oder Spionerie vor Militärgerichte geschleppt werden. Mit lebhaften Farben schildert der edle Verfasser die Gräuel (S. 101 u. f.), wenn die Bürger in einem Staate ihren natürlichen Richtern entzogen werden können. Der art. 542 Code autorisirt das Gouvernement bei dem Cassationshofe von einem Tribunal an ein anderes pour cause de sûreté publique ou de suspicion legitime anzutragen. Der Verf. (S. 105) zeigt die Unbestimmtheit dieser Ausdrücke und die Gefahren daraus für die Freiheit der Bürger, weil es für die Angeklagten wohl wichtig wird, vor welchem Gerichte sie gerichtet werden sollen, und der Mangel einer Garantie gegen die möglichen Mißbräuche des Rechts der Regierung ist eine Lücke in der Gesetzgebung. Die charte verlangt die Oeffentlichkeit der Verhandlungen; trefflich sagt der Verf. S. 110 von ihr: elle place sous la sauvegarde de la société entière les intérêts les plus chers de chacun de ceux, qui la composent;) wenn die Publizität für die Ordnung und die guten Sitten gefährlich werden könnte, tritt nach der charte Ausnahme ein, und der Verf. (S. 111) zeigt, daß wenn diese Ausnahme leicht zur Regel gemacht werden kann, so kann man Oeffentlichkeit verbannen, parce qu'il importe d'établir un cordon sanctaire autour des principes audacieux

du

de conspirateur; ſo könnte man, wenn ein Geiſtlicher eines Verbrechens angeklagt wird, die Oeffentlichkeit wegräſonniren, und der Verf. (S. 115) führt Beiſpiele an, daß man bereits in Frankreich einen gefährlichen Mißbrauch von dem Rechte der Ausnahme gemacht habe. Auch die Anſtalten, die das Geſetz zum Beſten der Vertheidigung des Angeklagten traf, ſind nicht ſichernd; der art. 242, der die Notification der Anklageacte an den Angeklagten gebietet, hat ja Beobachtung nicht ſous peine de nullité geboten, eben ſo wenig als bei der wichtigen Vorſchrift des art. 296; und ſo kann man, wie der Verf. ſagt, auf die Bank der Angeklagten geführt werden, ohne nur den Grund der Anklage und die Beweiſe, worauf ſie ruht, zu kennen. Der Verf. zeigt, wie durch ein merkwürdiges Arrêt von 1819 ſelbſt die weiſe Vorſchrift vom art. 257 Code wegräſonnirt wurde. Auch die Nothwendigkeit gehörige Dolmetſcher zu haben, wenn Angeklagte oder Zeugen nicht die Landesſprache ſprechen, wird nicht genau beobachtet (S. 121); zwar erhält jeder Angeklagte einen Vertheidiger, allein der Verf. beweiſt, daß das Geſetz umgangen werden kann, denn ein Arrêt von 1813 entſcheidet, daß es hinreichend ſey, wenn im Moment des Verhörs (294 Code) der Vertheidiger beſtellt wird, daß aber keine Nullität entſtehe, wenn während der Verhandlungen kein Vertheidiger vorhanden iſt, z. B. wenn der aufgeſtellte Defenſor die Theilnahme an der Verhandlung verweigert. Die Gefahr für Angeklagte iſt noch größer, da ein Arrêt entſcheidet, daß man die Anklage nicht theilen dürfe, und daß es genug ſey, wenn man die Zeugen nur über die auf den Angeſchuldigten beziehenden Thatſachen vernehme und die auf Mitangeklagte bezüglichen Thatſachen ganz ausſcheide (S. 125). Leider werden die meiſten Vorſchriften des Geſetzes wegräſonnirt, z. B. vom art. 341, wo der Caſſationshof annimmt, daß ein in einer Sitzung beeidigter Zeuge in den folgenden Sitzungen nicht beeidigt zu werden braucht; ſo ſoll nach dem Geſetze ein naher Verwandter eines Mitangeklagten nicht als Zeuge gegen andere Angeklagte auftreten, und doch ſpricht ein Arrêt aus, daß dies Verbot nicht auf den Fall gehe, wenn der Mitangeklagte zu

vor freigesprochen war, und gegen art. 323, welcher den zu einer Leibesstrafe Verurtheilten als Zeugen auftreten läßt, erkennen Arrêts, daß der Artikel nicht von dem Falle spreche, wo der Zeuge eidlich vernommen wird. So können auch Zeugen, die auf der Zeugenliste zuvor nicht vorkamen, noch während der Sitzung vernommen werden; und der Präsident kann, wie er will, schriftliche Zeugnisse den Geschwornen vorlesen lassen (S. 135), ja der Assisenhof kann sogar Zeugen, deren Vernehmung er für die Aufhellung der Wahrheit ohne Nutzen erkennt, ganz ausschließen (arrêt vom 19. April 1821); ja man hat sogar entschieden, daß, ungeachtet art 335 Code vorschreibt, jeder Angeklagte müsse immer das letzte Wort haben, keine Nullität entstehe, wenn der Präsident dem Angeklagten das letzte Wort weigert (S. 140), und alle Unordnungen werden, wie der Verf. (S. 141—151) zeigt, durch die Berufung auf das pouvoir discretionnaire des Präsidenten entschuldigt. Empörend ist das von dem Verf. angeführte neue Beispiel dieser Entschuldigung. Selbst als der Präsident in seinem Schlußresumé blos die Anklage zu begründen versuchte und sich bestimmt gegen den Angeschuldigten erklärte, fand darin der Cassationshof keinen Nichtigkeitsgrund. Auch die Stellung der Fragen an die Geschwornen ist durch keine weisen und sichernden Gesetze normirt (S. 152—161), und der Cassationshof ist so wenig auf Schutz der bürgerlichen Freiheit bedacht, daß nach einem Arrêt von 1816 das Recht des Angeklagten, gegen die Art der Fragestellung zu reclamiren, nur als Gunst betrachtet wird, so daß der Assisenhof leicht jede Reclamation verwerfen kann. Selbst da, wo in Fällen, in denen es auf das Daseyn von Aufhebungsgründen der Zurechnung oder gesetzlicher Milderungsgründe ankommt, der Präsident gar keine Fragen darüber an die Jury stellte, wurde dies nicht als ein Grund der Cassation angesehen. In Ansehung des Geschwornengerichts zeigt der Verf. (S. 164), daß die jurisprudence darüber noch schlechter als das Gesetz selbst ist. So erkennt der Cassationshof (S. 165), daß die Abwägung der bürgerlichen und politischen Qualitäten der zu wählenden Geschwornen nur Sache der Administrativbehörden ist, da-

über die unwürdigſten Mitglieder oft in die Zahl der Geſchwornen ſich einſchleichen. So iſt der Irrthum, der ſich in der Angabe der Namen der Geſchwornen in der zu notificirenden Liſte findet, kein Nullitätsgrund, und die Aſſiſenhöfe können ohne weiteres einen Geſchwornen (alſo wenn er ihnen nicht bequem iſt) aus dem Grunde verwerfen, daß er im Departement nicht domicilirt ſey. Die Publizität bei der Ziehung des Looſes, um Geſchwornenzahl zu bilden, iſt ohnehin nicht ſous peine de nullité vorgeſchrieben (S. 169), eben ſo wenig als der art. 343, ſo daß dieſe Vorſchriften beliebig vernachläſſigt werden. So zeigt (S. 172) der Verf., wie wichtig es ſeyn würde, den Geſchwornen den Sinn der Worte: ſimple majorité und abſolue majorité, klar zu machen, weil ſoviel davon abhängt. Nichts (meint der Verfaſſer S. 176. 77) endlich macht auf die öffentliche Meinung einen ſchlimmeren Eindruck, als wenn der Regent den Inhalt der Ausſprüche der Geſchwornen zum Gegenſtande einer Kritik macht; er allegirt das merkwürdige Beiſpiel von 1813 bei den Geſchwornen zu Antwerpen. Die Schlußabtheilung des Werks (von S. 178) bezieht ſich auf den Code penal. Das Geſetz, heißt es überall, ſoll keine rückwirkende Kraft haben, und doch caſſirt oft der Caſſationshof Urtheile, weil die Gerichte nicht acte; durch die neue Geſetzgebung abolirte Geſetze oder ſpezielle Anordnungen ihren Entſcheidungen zum Grunde legen wollten, z. B. 1822, wo man ein altes Reglement von 1723 wegen zu frühzeitiger Beerdigung hervorzog; ſo daß oft die Bürger nicht wiſſen, nach welchen Geſetzen ſie ſich richten ſollen. Dazu kommt, daß man nicht ſelten Geſetze, die nie promulgirt worden ſind, anwendet (S. 188). Der Verf. tadelt (wie wir glauben mit Unrecht) den Ausſpruch des Caſſationshofes, der in Criminalſachen analogiſche ausdehnende Auslegung zuläßt (S. 191), dagegen rügt er wohl mit Recht jene falſche Anſicht, nach welcher der Caſſationshof in Fällen, wo ein Geſetz wegen gewiſſer perſönlicher Qualitäten, z. B. eines Staatsdieners, bei beſtimmten Verbrechen eine härtere Strafe droht, auch den Mitſchuldigen des Thäters, ungeachtet die perſönliche Qua-

lität bei ihm nicht da ist, mit der nämlichen geschärften Strafe belegt (S. 194—99). Die allgemeine Confiscation des Vermögens ist durch die charte aufgehoben; allein die Gesetze (z. B. vom 9. Nov. 1815, 9. Juni 1819) ermächtigen die Gerichte, wegen bloßer Vergehen 6, 10, 15 bis 24,000 Francs Strafen zu erkennen, und grausam genug erkennt man auch denjenigen, der als Mitschuldiger des Verbrechens eines Andern verfolgt, aber blos unter Polizeiaufsicht gestellt oder mit leichter Vergehensstrafe belegt wird, solidarisch zur Tragung der Kosten schuldig (S. 201). Der Verf. geht auf die Vollstreckung der Urtheile über, und zeigt auch in dieser Beziehung den Mangel hinreichender Garantie (S. 208—13); ein merkwürdiges Beispiel des Leichtsinns, mit welchem man die Gleichgültigkeit gegen Vorschriften begünstigt, ist S. 213. 214 angeführt. Die Rechtskraft der Urtheile soll zwar heilig gehalten werden, allein es fehlt wieder an Garantie, da man immer über den Sinn der Worte: du même fait schwankt (S. 216). Was der Verf. (S. 219—29) über das Recht der Begnadigung sagt, ist nicht neu, und nur S. 221 ist interessant, weil der Verf. dort die Grundsätze angiebt, nach welchem im Kabinette des Königs die Begnadigungsgesuche beurtheilt werden. In einer Schlußabtheilung faßt der Verf. (von S. 230 an) die Punkte der jetzigen Criminaljustiz zusammen, auf deren Abänderung er antragen möchte; überall sind es nur ein Paar Worte, aber sie sind geistreich und gehaltvoll: so wünscht der Verf., daß das Gesetz, Kinder unter 16 Jahren vor die Assisen zu stellen, aufhöre, er fordert die Aufhebung der strengen Strafen gegen Kindermord, gegen Diebstahl, er würde einen Unterschied zwischen den Strafen des Versuchs und der Vollendung des Verbrechens aufstellen, die Strafe des Prangers aufheben, und die Lücke wegen Straflosigkeit desjenigen, der falsche Gerüchte begangener Verbrechen ausstreut, ausfüllen; und was der Verf. über politische Verbrechen (S. 237) sagt, ist eben so wahr als geistreich gesagt. Der Verfasser verlangt für die Beobachtung der Gesetze als Garantie den Ausspruch, daß die Vernachlässigung jeder Form Nichtig-

keit nach sich ziehen soll (S. 244); er fühlt zwar die Nachtheile, die dann aus den häufigen Nichtigkeitserkenntnissen entstünden, und schlägt daher vor, die ganze Criminalprozedur in vier Abschnitte zu theilen; der erste umfaßte alle Acte, welche der Entscheidung des Tribunals, ob die Untersuchung fortzusetzen sey, vorangingen; der zweite dauerte von dieser Entscheidung an bis zum Urtheil der Anklagskammer; der dritte enthielte die Zwischenprozedur bis zur öffentlichen Verhandlung, welche dann den vierten Abschnitt ausmachte. Am Anfange jeder Periode müßte der Cassationsweg offen stehen, und die Acte der vorausgehenden Periode blieben dann aufrecht erhalten, wenn erst in einer nachfolgenden gegen dort vorkommende Cassation ergriffen würde. — Wir empfehlen jedem mit Criminalgesetzgebung Beschäftigten das Studium des eben angezeigten Buchs, dessen Ideengang auch bei Prüfung des deutschen Strafprozesses leiten kann. Frags man, welche Garantie wir im deutschen Prozesse haben, so ist freilich die Antwort schwierig, wenn man zugeben muß, daß ein großer Theil der Verbrechen, welche der Verf. schildert, auch bei uns vorkommen, und dazu noch viel größere Mängel sich gesellen. Auch unsere Richter können zwar nicht entsetzt, aber pensionirt werden, unsere Richter werden nur vom Regenten ernannt, bei uns giebt es zwar keine Verhaftsbefehle, und in unsern summarischen Verhören erfährt der Verhaftete gar nicht die Ursache der Verhaftung, und noch bis zum Augenblicke ist man nicht einig, welche Formalitäten beobachtet werden müssen, so daß ihre Verabsäumung Nichtigkeit nach sich zieht. Unsere Garantie der Sicherheit und Freiheit der Bürger liegt nur in der Gerechtigkeitsliebe unserer Regenten, in dem guten Geiste unserer Richter, die des Ausspruchs der l. 3. D. de poenis oft eher zuviel eingedenk sind, in einer gut eingerichteten Oberaufsicht über die Justiz, und in dem Mangel großer politischer Parteien, die befehdend sich einander gegenüberstehen. Freilich sind dies nur schwache Garantieen, die mit den Personen sich ändern können, und kein Redlicher wird läugnen, daß eine feste unwandelbare Garantie wünschenswerth wäre. In Frankreich erschien 1787 ein geistreiches Buch, unter

dem Titel: Essai sur quelques changemens qu'on pourroit faire dès à présent dans les lois criminelles de France; par un homme, qui depuis qu'il connoit ces lois, n'est pas bien sûr, de n'être pas pendu un jour. Sollte man nicht ein ähnliches Buch auch in Deutschland schreiben können?

5) Hannover, in der Helwingschen Hofbuchhandlung: Von dem Verbrechen des Kindermordes. — Versuch eines juridisch physiologisch-psychologischen Commentars zu den art. 35. 131 CCC. den art. 157. 158 des Strafgesetzbuchs von Baiern, und §. 381. 385 des Criminalcodex für das russische Reich. Von S. P. Sans, Advocaten in Celle. 1824.

Das Verbrechen des Kindermordes ist in Bezug auf Untersuchung und Beurtheilung so schwierig, und verlangt von dem Richter eine so große Masse von medizinischen und psychologischen Kenntnissen, zugleich eine so genaue Kenntniß des wirklichen Lebens, daß eine wissenschaftliche ausführliche Bearbeitung immer verdienstlich ist, vorzüglich wenn der Bearbeiter, wie dies auch von dem Verfasser des vorliegenden Werkes gerühmt werden muß, sich mit seinem Gegenstande recht vertraut gemacht und alle nöthigen Hülfskenntnisse sich erworben hat. Die Mehrzahl unserer Juristen nimmt von den medizinischen Untersuchungen über Kindermord gar keine Notiz, oder sie halten sich nur höchstens an ein Buch über gerichtliche Arzneikunde, ohne zu erwägen, daß die Aerzte selbst unter sich über die wichtigsten Punkte uneinig sind. Der Verf. der vorliegenden Schrift hat sich vollständig in die Controversen einstudirt, und jeder Inquirent, jeder Defensor und Richter wird sein Buch sehr gut brauchen können, da es nicht blos eine zweckmäßige Sammlung des von Aerzten und Juristen über Kindermord Gesagten, sondern auch die eigenen klaren und richtigen durch Erfahrung bewährten Ansichten des Verf. enthält, obwol Recens. mit gar vielen dieser Ansichten nicht einverstanden seyn kann. Der Verf. hat mit der Literatur seines Faches sich gut vertraut gemacht, nur ist

zu behaupten, daß er von neueren Abhandlungen die gehaltreiche Diſſertation von Imbert de infanticidio. Lovan. 1822, und von den neueſten gerichtlich-mediziniſchen Werken das Buch: La medecine legale relative à l'art des accouchemens par Capuron. Paris 1821. nicht gekannt habe. Die Arbeit des Verf. enthält 3 Abſchnitte: I. Vom Begriff des Verbrechens, deſſen Umfang, ſtrafrechtliche Stellung und Erforderniſſe (S. 9—82). II. Von der Unterſuchung und Vertheidigung (S. 86—259); in dieſem Abſchnitte handelt der Verf. die gerichtsärztlichen Controverſen ab. III. Ueber Strafe und Geſetzgebung (S. 263—394). Den Anhang machen zwei intereſſante Criminalfälle über Kindermord. Der Verf. meint (S. 17) die Stellung, welche das Verbrechen nach art. 131 CCC. einnehme, ſey die Betrachtung als ein Verbrechen, dem kein anderes Motiv unterliege, als nur einem Uebel zu begegnen, was ches die öffentliche Meinung und das Geſetz unausbleiblich und unauslöſchlich alsdann zufüge, wenn das Verbrechen nicht begangen wird. Damit kann nun freilich Rec. nicht einverſtanden ſeyn, er glaubt nicht (die Parallelſtellen und die Art der Strafe des Kindermords nach der CCC. ſprechen gegen den Vf.), daß der Verfaſſer der Carolina ſchon ſo räſonnirt habe, wie heutige Geſetzgeber thun, und die Abſicht, eine gelindere Strafe auf Kindermord zu ſetzen, iſt nicht aus art. 131 erſichtlich. Nach der Anſicht des Verf. müßte eine Mutter, die ihr uneheliches Kind aus Gleichgültigkeit, weil ihr das Kind bei ihrem Fortkommen unbequem iſt (ohne alle Gedanken an die Rettung der Geſchlechtsehre) mordet, oder die es thut, weil ſie zu arm iſt, das Kind zu ernähren, keine Kindermörderin im Sinne des art. 131 ſeyn. Daß aber der Geſetzgeber an die von außerehelich Geſchwängerten verübten Kindermorde dachte, und im Artikel ſelbſt die Veranlaſſungs- und Beweggründe bezeichnen wollte, aus welchen dieſe Tödtungen gewöhnlich verübt werden, und daß dann die Praxis erſt dem Geſetze die mildere Deutung gab, iſt dem Rec. nicht zweifelhaft. Faßt man aber das Verbrechen im Sinne der Praxis auf, ſo iſt es richtig, daß zum Thatbeſtande eine uneheliche Mutter gehört (S. 30), wobei der Verf. recht gut

den Sinn dieser Worte erörtert. Der Verf. verlangt (S. 33) auch, daß die Tödtung vollbracht sey, um die Schande der unehelichen Geburt zu verheimlichen. Dies scheint dem Rec. zuviel gefordert; bei einer großen Zahl von Kindesmörderinnen läßt sich diese Absicht nicht erweisen, und wenn auch Schamgefühl einigen Einfluß auf die That hat, so sind es doch häufig andere Motive, die zum Verbrechen treiben; bei vielen unehelich Geschwängerten äußert sich blos eine gewisse Hoffnung, daß das Kind zu frühzeitig von ihnen abgehe, oder todt zur Welt komme; auf den schlimmsten Fall der lebendigen Geburt, denken häufig die Mädchen nicht gern, und rechnen noch immer auf einen glücklichen Ausgang. Es ist selbst zuviel gefordert, wenn man (wie S. 34 geschieht) Verheimlichung der Schwangerschaft, der Geburt und der Tödtung zum Thatbestande verlangt. Um das Motiv der Tödtung des Kindes, Verheimlichung der Schande des unehelichen Gebährens, durch Verheimlichung der Schwangerschaft an den Tag zu legen, muß es genügend seyn, daß die Mutter Niemandem ihre Schwangerschaft entdeckte; um aber aus der Verheimlichung auf den vorhergefaßten Entschluß das Kind zu tödten, schließen zu können, muß, wie der Verf. (S. 38) meint, die Schwangerschaft verläugnet seyn. Nach des Rec. Meinung gehört zum Verheimlichen nicht, daß Niemandem die Schwangerschaft entdeckt sey; so z. B. kann dem Schwängerer der Zustand wohl anvertraut seyn, ohne daß deswegen weniger Verheimlichung der Schwangerschaft vorhanden ist, und für den Juristen scheint das Verheimlichen und das Verläugnen nicht verschieden zu seyn. Uebrigens hat der Verf. selbst (S. 42) recht gut auf die Wichtigkeit hingewiesen, die besondern Umstände jedes Falles zu prüfen. Der Verf. verlangt (S. 44) noch, daß die uneheliche Mutter mit Wissen allein gebähre, allein und ohne Hülfe wirklich geboren hat, und daß dieser Geburt der Charakter der Verdächtigkeit beiwohne. Der Verf. (S. 50) fordert, daß die Mutter die Tödtung dolo praemeditato mit dem schon vorausgefaßten mörderischen Entschlusse derselben habe, allein dies ist wohl unrichtig; in den meisten Fällen ist dieser vorbedachte Entschluß nicht vorhanden,

die Schwängere rechnet noch immer auf guten Ausgang, oder schwankt noch im Entschlusse, sich den Eltern oder der Dienstherrschaft zu entdecken, und rechnet im schlimmsten Falle darauf, sich durch Kindesaussetzung zu helfen; erst im Momente der Geburt, wo die fürchterliche Lage vor der Seele der Gebährenden steht, wo sie keinen andern Ausweg sieht, kommt sie zum raschen Entschlusse des Mordes und zur eben so raschen Ausführung. Der Verf. behauptet zuviel (S. 53), wenn er es für unmöglich erklärt, daß die uneheliche Mutter, die während des Gebährens oder gleich nach der Geburt ihr Kind tödtet, mit Ueberlegung gehandelt habe, wenn sie nicht schon vor dem Gebähren den Entschluß zum Verbrechen gefaßt habe. Der Verf. baut zuviel darauf, daß die meisten Gebährenden in Verwirrung der Sinne oder gar im [illegible] sich befinden; die Erfahrung beweist das Gegentheil, und so ist die Möglichkeit des schnell aufsteigenden Planes zu tödten nicht wegzuläugnen. Sehr beachtungswerth ist, was der Verf. (S. 57—62) über Begriffe der Neugeborenheit des Kindes (auch er billigt nicht die Zeitbestimmungen darüber durch Gesetze) und über Gliedmäßigkeit (S. 62) sagt, und richtig fordert er zur Gliedmäßigkeit die menschliche Natur, Vollständigkeit und Lebensfähigkeit. Bei der Entwickelung des Thatbestandes spricht der Verf. sehr lehrreich (S. 91—98) von den Zeichen überstandener Geburt. Bei der Untersuchung über das Leben des Kindes fordert der Verf. (S. 104) vorerst die Prüfung, ob es möglich gewesen, daß das Kind lebend geboren worden, und (S. 108) ob das Kind nach der Geburt wirklich lebte, und hier trägt der Verf. (von S. 109—135) recht klar mit Benutzung des von Henke und Meckel Behaupteten die Gründe und Zweifel gegen die Lungenprobe vor, (mehrere Aufsätze in medizinischen Zeitschriften hätten freilich noch benutzt werden sollen, eben so wie die französischen Werke von Lecieux und Capuron). Der Verf. bezweifelt mit Recht die Gewißheit, welche die Lungenprobe herstellen kann, und nimmt (S. 136) nur an, daß dann der Arzt auf den Grund der Proben das Gutachten abgeben könne, daß das Kind nach der Geburt

[illegible] habe; wenn der Körper des Kindes gesund und ausgewachsen ist, die Organe keine Fehler darbieten, wenn die Lungen keine Zeichen der Fäulniß haben, wenn die Probe sorgfältig vorgenommen ist u. a., allein auch da [illegible] Rec. nicht bei; da das ganze Gesetz, worauf die Lungenprobe beruht, als trüglich nachgewiesen ist, so kann auch durch die noch so sorgfältige Vornahme der Proben und durch die sonstige Gesundheit der Organe der Zweifel gegen die Probe nicht zerstört werden, und der Arzt muß sich hüten, Gewißheit auszusprechen; der Verf. fühlt das Mißliche wohl selbst, indem er dazu setzt: zumal, wenn sich äußere Zeichen von Gewaltthätigkeiten an dem Kinde zeigen und die Mutter das Leben des Kindes eingesteht. Die 7 vom Verf. (S. 136—141) aufgestellten Unterscheidungen verdienen übrigens wohl Beachtung, so wie das (S. 141—146) über die Untersuchung, ob das Kind vermöge seiner physischen Beschaffenheit selbstständig fortleben konnte, Angeführte. Bei den Todesursachen trennt der Verf. (S. 151) a) die apoplektischen und suffocatorischen, b) die durch Verblutung, c) durch Verletzungen. Was Henke und Meckel in ihren Lehrbüchern darüber anführen, ist recht zweckmäßig zusammengestellt, und man hätte nur wünschen mögen, daß der Verf. noch mehr in den verschiedenen Zeitschriften vorkommende Criminalfälle und die bei dieser Gelegenheit abgedruckten Gutachten z. B. in Klein's Annalen, in Horn's Archiv für medizinische Erfahrung u. a. benutzt hätte. Es kommen noch immer zu viele Vorurtheile unter den Criminalisten über die Todesursachen neugeborner Kinder vor, als daß es nicht Pflicht würde, die Richter zu warnen. So hätten z. B. S. 169, wo der Verf. doch nur den Ansichten Henke's gefolgt ist, bei der Frage über den Einfluß des Sturzes der Kinder die Erfahrungen, welche man in Paris darüber machte (bekannt gemacht in medecine legale ou considerations sur l'infanticide par Lecieux, Renard etc. p. 67) und die Abhandlungen Dorn's und Pfeiffer's über den Gegenstand benutzt werden sollen. Sehr brauchbar sind die (S. 174—179) aufgestellten Sätze über die Beurtheilung der Todesursachen. Auch ist das Kapitel

über Verheimlichung der Schwangerschaft (S. 191—238) vorzüglich mit Rücksicht darauf, wie leicht die Gebährende über den Zustand ihrer Schwangerschaft und das Herannahen der Geburt in Ungewißheit schweben kann, recht gut bearbeitet und nicht weniger beachtungswürdig ist das Kapitel von der psychischen Untersuchung (S. 204—24). In dem Kapitel über Vertheidigung hätte wohl die Lehre von den Milderungsgründen (S. 239—69) kürzer ausfallen können. S. 263—71 sucht der Verf. auszuführen, daß durch Todesstrafen der Kindermord weder verhütet noch vermindert werden kann, daher diese Strafen ungerecht und unangemessen bei diesem Verbrechen sind; der Verf. (S. 273) meint, daß mit der Freiheitsstrafe die Ausstellung an den Pranger und das immer dauernde Verbot, eine Heirath einzugehen, verbunden werden soll. Man sieht leicht, daß der Verf. durch die psychologische Zwangstheorie irre geführt worden ist; offenbar wirft man doch immer die Fälle des Kindermords zusammen; es ist zuviel behauptet, wenn man auch bei eigentlichen Kindermörderinnen, die aus Furcht vor Schande mordeten, gar nie die Todesstrafe eintreten lassen will, und noch ungerechter ist es, wenn man diese Strafe zur poena ordinaria macht (s. dies Archiv VII Bd. S. 43. 44). Die Sätze (S. 275—292) über die Berechnung der Strafe, wenn einzelne Erfordernisse des Thatbestandes fehlen, werden dem Praktiker willkommen seyn, obwohl manches dagegen einzuwenden ist; so möchten z. B. viele Juristen nicht einverstanden seyn, wenn der Verf. in allen Fällen (S. 288), wo die Mutter zwar lebensgefährliche Handlungen mit böser Absicht vornahm, aber das Kind unreif oder lebensunfähig war, gar keine Strafe eintreten lassen will. Offenbar hängt das Ganze mit der Grundansicht über die Strafbarkeit des Versuchs zusammen. Ueber den culposen Kindermord hätte (S. 292) mehr gesagt werden sollen. Die Frage: über die außerordentliche Strafe bei dem Kindermorde, nimmt der Verf. (S. 298) in einem zu beschränkten Sinne, indem er nur untersucht, ob der Beweis des Kindermordes durch Indizien geführt werden könne. Von S. 308 an bis S. 387 werden die Aussprüche der neueren Gesetz-

gesungen über Kindermord (häufig mit sehr guten Bemerkungen des Verf.) entwickelt, und S. 388 folgt ein vom Verf. vorgeschlagener Entwurf eines Gesetzes über Kindermord; der art. 1 lautet: eine uneheliche Mutter, welche nach wissentlich verheimlichter Schwangerschaft und absichtlich hülfloser Niederkunft ihr neugebornes lebendes und gliedmäßiges Kind vorsätzlich tödtet, macht sich des Kindermords schuldig, sie soll als völlig ehrlos betrachtet und nach dreimaliger Ausstellung an den Pranger mit Zuchthausstrafe bis zu 20 Jahren belegt und nachmalen nicht fähig seyn, eine Heirath einzugehen. Auf keinen Fall kann man billigen, daß der höchst unbestimmte und in der neueren Sprache gar nicht rezipirte (der Verf. giebt darüber im art. 3 eine Erklärung, was gliedmäßig sey) Ausdruck: gliedmäßig, beibehalten ist; auch die Strafbestimmung kann nicht gebilligt werden; die Erklärung der Ehrlosigkeit ist unnöthig, da Zuchthaus ohnehin auf die Ehre wirkt.

Ungeachtet dieser Bemerkungen muß doch das Buch als ein Gewinn für Wissenschaft und Praxis betrachtet werden.

Halle,
gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Friedrich Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Siebenten Bandes viertes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1825.

Inhalt.

XX. Ueber die verschiedenen Arten des Dolus. Vom Herrn Vice-Director von Weber in Tübingen. S. 549

XXI. Von Strafe und Sicherheitsmaaßregeln bei bloßem Verdacht. Vom Herrn Professor Osterding zu Greifswalde. — 581

XXII. Das Römische öffentliche Verfahren in einem Criminalfalle aus Justinians Zeitalter, übersetzt aus Agathias Geschichtbüchern vom Herrn P. V. Degen, Doctor der Rechte und Proconsul zu Lüneburg. — 596

XXIII. Ueber Herstellung des Thatbestandes des Kindermordes in Bezug auf die Todesursachen. Von Mittermaier. — 624

XXIV. Etwas über den Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen. Vom Herrn Staatsrath von Gönner in München — 662

XXV. Ueber die Theilnahme an einem Verbrechen und die Nothwendigkeit, deren verschiedene Arten und Abstufungen näher zu unterscheiden. Von Borst, Professor zu Tübingen. — 670

XXVI. Neues Bernisches Gesetz vom 22. December 1823 zu Verhinderung betriegerischer und muthwilliger Bankerottirer. — 707

XXVII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Nürnberg, bei Riegel und Wießner: Vergleichende Kritik des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für Baiern mit dem baier. Strafgesetzbuche von 1813—1823;

2) München, bei Lentner: Lipowsky Materialien zur baier. Strafgesetzgebung. 1822;

3) Kopenhagen in der Gyldendalischen Buchhandlung: Oersted ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgesetzbuch

für das Königreich Baiern, von 1822 — 1823;
4) München, bei Lentner: Kammerer Prüfung des Entwurfs zum neuen Strafgesetzbuche in Hinsicht der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen durch Angriffe auf Ehre. 1823;
5) Sulzbach, bei Seidel: Thoma Bemerkungen über den Entwurf des baier. Strafgesetzbuchs, insbesondere von Uebertretungen. 1824;
6) Nürnberg, bei Riegel u. Wießner: Lindner Bemerkungen zum Entwurfe des Strafgesetzbuchs von 1822. Auch für Nichtjuristen brauchbar. 1824;
7) Ebendas.: Wellmer Bemerkungen über den Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königr. Baiern. 1824;
8) Würzburg, bei Stahel: Seuffert Beiträge zur Gesetzgebung, insbesondere des Königreichs Baiern. 1823;
9) München, bei Lentner: v. Sönner, einige Motive zum baierischen Entwurf des Strafgesetzbuchs mit kurzer Prüfung der ausführlichen Prüfung, welche Etatsrath Oersted herausgegeben hat. 1825. S. 715 — 734
10) Erlangae, typis Jungeanis: C. E. Wendt de delictis recidivis triga observationum. 1824. S. 735
11) Groningen: Diss. inaugur. jurid. de jure fundo-mutorum, auctore Rembt. Tobias Guyot. 1824. — 737
12) Stuttgart, in der Metzlerischen Buchhandlung: Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts von Dr. C. G. Wächter, ordentl. Professor zu Tübingen. Erster Theil. 1825. — 741

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Siebenten Bandes viertes Stück.

XX.

Ueber die verschiedenen Arten des Dolus.

Vom
Herrn Vice-Director von Weber
in Tübingen.

I. Unterscheidung des criminellen Dolus von dem Dolus in civilrechtlicher Hinsicht.

Um den verbrecherischen Vorsatz oder den criminellen Dolus, von dessen Wesen und mehreren Arten insbesondere hier gesprochen werden soll, nach seinen verschiedenen Beziehungen deutlich zu erkennen, scheint es vor Allem nöthig, zu erörtern, wie fern sich derselbe von dem im Civilrechte zur Sprache kommenden Dolus unterscheide.

Unter dem in Civilrechtsverhältnissen, namentlich bei Eingehung und Erfüllung von Verträgen möglicher Weise vorkommenden Dolus überhaupt verstanden die Römer jede vorsätzliche Erweckung oder Unterhaltung unrichtiger Vorstellungen bei dem Andern, um denselben zu einem ihm

nachtheiligen oder wenigstens dem Gegentheile vortheilhaften Entschluß zu bewegen, z. B. um den Andern bei einem Kaufe oder Tausche zu übervortheilen. In diesem weitern Sinne den Dolus in contrahendis negotiis auffassend, konnten denn auch die Römer zwischen dolus bonus und malus wohl unterscheiden, ohne sich deshalb einer Unzeimtheit schuldig zu machen. Ein dolus bonus oder malus ist nämlich nach ihnen vorhanden, je nachdem jene vorsätzliche Erweckung oder Unterhaltung unrichtiger Vorstellungen bei dem Andern, um diesen zu einem ihm schädlichen oder dem dolos Handelnden wenigstens vortheilhaften Entschlusse zu bringen, einen gesetzlich erlaubten oder unerlaubten Vortheil für den Täuschenden bezweckte. Sonach war der dolus bonus den Römern nichts anderes, als jene gewöhnliche Verschlagenheit, List oder gemeine Klugheit (Solertia), welche sich der Schwäche, Unaufmerksamkeit, Leichtgläubigkeit oder Unkunde eines Andern zu dessen Schaden oder zur Abwendung eignen Schadens in Rechtsgeschäften bedient, ohne dadurch wirklich gesetzwidrig zu handeln [a]). In moralischer Hinsicht ist ohne Zweifel auch dieser s. g. dolus bonus überall verwerflich; aber rechtswidrig ist er darum nicht, weil die Gesetze des Staats selbst zu Abwendung eignen Schadens und Behauptung eignen Rechts Verstellung oder List erlauben, und bis zu einem gewissen Punkte auch das einfache Uebervortheilen Anderer in Contracten, besonders beim gewöhnlichen Handelsver-

a) G. L. 1. §. 2 und 3. D. de dolo malo.

kehr, bei Kauf, Tausch u. dergl. zulässig. Dies verlangt die Freiheit des gemeinen Verkehrs, wobei auch Jeder wissen kann und soll, daß da nicht immer offene Redlichkeit vorwaltet, und somit Jeder mit eigenen Augen sehen und gegen Täuschung sich verwahren muß.

Der römische dolus malus dagegen ist auf einen dem Andern durch Erweckung oder Unterhaltung eines Irrthums abzugewinnenden Vortheil, den die Gesetze nicht gestatten, gerichtet, und enthält somit eine wirkliche Rechtswidrigkeit (injuriam). Dieser dolus begreift nach der klassischen Definition des Labeo (l. 1. §. 2. D. de dolo malo) omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.

Der durch einen solchen dolus malus des Andern Getäuschte und Beschädigte hat dann auf jeden Fall, wenn ihm keine andere Klage zustehe, die actionem doli, um damit vollen Schadenersatz wegen der ihm zugefügten Rechtsverletzung zu verlangen.

Hier fragt es sich nun aber, ob nicht dasselbe aus dolus malus hervorgegangene Factum, welches in civilrechtlicher Hinsicht actionem doli begründet, auch einen criminellen Charakter an sich tragen könne, oder mit andern Worten: ob der dem Factum zum Grunde liegende Dolus nicht blos civilrechtliche Folgen haben, sondern auch noch eigends strafbar seyn könne.

Diese Frage muß nun allerdings für gar viele Fälle bejaht werden. Abgesehen von der Verletzung des ehelichen Vertrags durch Ehebruch,

nachtheiligen oder wenigstens dem [illegible]tzungen theilhaften Entschluß zu bewe[illegible] andere Andern bei einem Kaufe oder [illegible]aussetzen, theilen. In diesem weiter[illegible]ngs-, Se- contrahendis negotiis [illegible]act der Vor- auch die Römer zwische[illegible]ehung dieser wohl unterscheiden, [illegible]nischem Rechte reimtheit schuldig z[illegible]eutiger gemeinen malus ist nämlich, [illegible] die Handlung nicht in jene, vorsätzlich[illegible] Verbrechen überging, arbi- richtiger Vor[illegible] zu einem ih[illegible]oder auch noch manche andere Fälle wenigsten[illegible]ger Täuschung, welche nicht blos die einen [illegible]e actionem doli begründen, sondern ten [illegible] öffentlicher Strafe unterliegen. Diese nac[illegible] sich wohl auf folgende zwei Gesichts- [illegible]kte zurückführen.

Sobald nämlich die ex dolo malo entsprungene Handlung auch ein falsum im eigentlichen Sinne, d. h. eine mittelst geflissentlicher Veränderung einer körperlichen Sache oder einer Thatsache bewirkte rechtswidrige Täuschung des Andern enthält; so ist der Fall unter der lex Cornelia de falsis begriffen, und somit auch als falsum zu bestrafen.

Ist aber der dolus malus mit keinem eigentlichen falsum verbunden, jedoch aus der dolosen Handlung für den Andern entweder ein rechtswidriger Schaden wirklich erwachsen, oder ein solcher wenigstens mit Grund zu befürchten gewesen, indem

---

a) Vergl. Feuerbach's Lehrb. des peinl. Rechts. §. 570 ff. und Grolman's Grundsätze der Cr. R. W. §. 209.

Handlung gerichtet war; dann stellt sich
nen stellionatus dar (L. 3. §. 1. D.
vorausgesetzt auch hier, daß die be-
g in kein anderes benanntes Ver-
nterschlagung u. s. w. überging.
Stellionatus fallen daher vor-
Betrügereien im Han-
ern dazu nicht eigentliche Fäl-
Maaß- und Gewicht-Verfälschung
gebraucht wurden. Für diese einfachen
gereien und andere Stellionatfälle ist sonst
oen der actio doli die actio stellionatus gegeben,
welche als wahre accusatio auf öffentliche Bestrafung
abzweckt. Die Geringfügigkeit des in der-
gleichen Fällen rechtswidrig gestifteten Schadens,
wenn sich dieser etwa nur auf einen unbedeutenden
Vermögensverlust bezieht, schließt auch die Verfol-
gung auf Strafe rechtlich nicht aus; wohl aber blei-
ben dergleichen geringfügige Betrügereien öfters deß-
halb straflos, weil sich der Beschädigte des ihm ge-
spielten Betrugs selbst schämt, oder bei dem Unbe-
deutenden der Sache mit dem Gange zur Obrigkeit
sich nicht bemühen mag.

In den bisher erwähnten Fällen zeigt sich somit
der zum Grunde liegende dolus malus von zwei Sei-
ten, von der civilrechtlichen und von der criminellen.
Er zeigt sich auch von der criminellen Seite in so
fern, als die dolose Handlung entweder schon wegen
des zur Täuschung gebrauchten Mittels (als fal-
sum), oder zunächst wegen der bewirkten oder
wenigstens versuchten rechtswidrigen Schadens

gehören hierher vorzüglich die dolosen Verletzungen derjenigen vier Verträge, welche besondere Treue und Glauben wechselseitig voraussetzen, d. i. der Bevollmächtigungs-, Niederlegungs-, Gesellschafts-Vertrag und der Quasi-Contract der Vormundschaft [a]). Treulosigkeiten in Ansehung dieser Verträge hatten bekanntlich nach römischem Rechte die Infamie zur Folge; nach heutiger gemeinen Praxis aber werden sie, wenn die Handlung nicht in ein besonders benanntes Verbrechen überging, arbiträr bestraft.

Es giebt aber auch noch manche andere Fälle rechtswidriger Täuschung, welche nicht blos die civilrechtliche actionem doli begründen, sondern auch noch öffentlicher Strafe unterliegen. Diese lassen sich wohl auf folgende zwei Gesichtspunkte zurückführen.

Sobald nämlich die ex dolo malo entsprungene Handlung auch ein falsum im eigentlichen Sinne, d. h. eine mittelst geflissentlicher Veränderung einer körperlichen Sache oder einer Thatsache bewirkte rechtswidrige Täuschung des Andern enthält; so ist der Fall unter der lex Cornelia de falsis begriffen, und somit auch als falsum zu bestrafen.

Ist aber der dolus malus mit keinem eigentlichen falsum verbunden, jedoch aus der dolosen Handlung für den Andern entweder ein rechtswidriger Schaden wirklich erwachsen, oder ein solcher wenigstens mit Grund zu befürchten gewesen, indem

---

a) Vergl. Feuerbach's Lehrb. des peinl. Rechts. §. 570 ff. und Grolman's Grundsätze der Cr. R. W. §. 209.

darauf jene Handlung gerichtet war; dann stellt sich das s. g. crimen stellionatus dar (L. 3. §. 1. D. stellionatus); vorausgesetzt auch hier, daß die betrügliche Handlung in kein anderes benanntes Verbrechen z. B. die Unterschlagung u. s. w. überging. Unter dieses crimen stellionatus fallen daher vorzüglich die gewöhnlichen **Betrügereien** im Handel und Wandel, sofern dazu nicht eigentliche Fälschungen, wie Maaß- und Gewicht-Verfälschung und dergl. gebraucht wurden. Für diese einfachen Betrügereien und andere Stellionatfälle ist somit neben der actio doli die actio stellionatus gegeben, welche als wahre accusatio auf öffentliche Bestrafung abzweckt. Die **Geringfügigkeit** des in dergleichen Fällen rechtswidrig gestifteten Schadens, wenn sich dieser etwa nur auf einen unbedeutenden Vermögensverlust bezieht, schließt auch die Verfolgung auf Strafe rechtlich nicht aus; wohl aber bleiben dergleichen geringfügige Betrügereien öfters deßhalb straflos, weil sich der Beschädigte des ihm gespielten Betrugs selbst schämt, oder bei dem Unbedeutenden der Sache mit dem Gange zur Obrigkeit sich nicht bemühen mag.

In den bisher erwähnten Fällen zeigt sich somit der zum Grunde liegende dolus malus von zwei Seiten, von der civilrechtlichen und von der criminellen. Er zeigt sich auch von der criminellen Seite in so fern, als die dolose Handlung entweder schon wegen des zur Täuschung gebrauchten **Mittels** (als falsum), oder zunächst wegen der bewirkten oder wenigstens versuchten rechtswidrigen **Schadens**

Täuschung (als stellionatus) nach den Gesetzen auch strafbar erscheint.

Für den Sachkenner bedarf es übrigens kaum der Bemerkung, daß nach gemeinen Rechten die feine Grenzlinie, welche die mancherlei möglichen Fälle von einander sondert, wo der dolus malus bei Rechtsgeschäften (in contrahendis negotiis) blos civilrechtliche Folgen hat, oder auch ins Gebiet des Strafrechts gehört, schwer zu finden ist; und deßhalb vorzüglich wird man auch die Unvollkommenheit meiner bisherigen Andeutungen darüber mit Nachsicht aufnehmen. Für eine neue bürgerliche und Strafgesetzgebung bleibt es indessen gewiß auch keine der leichtern und unwichtigern Aufgaben, jene Grenzlinie für die Anwendung genügend festzustellen [3]).

Wenn nun aus dem Gesagten soviel erhellt, daß auch der bei Verträgen oder andern Rechtsgeschäften vorkommende dolus malus in einen criminellen übergeht, sobald nur das aus ihm entsprungene Factum unter ein Strafgesetz fällt, oder (mit andern Worten) als Verbrechen erscheint, sey dieses nun ein Stellionatus oder falsum, oder sonst ein benanntes Verbrechen; so ist wohl damit zugleich der äußere Charakter des criminellen Dolus überhaupt bezeichnet. Dieser Dolus charakterisirt sich — im Gegensatze vom civilrechtlichen Dolus — im Allgemeinen eben dadurch, daß er nicht blos auf eine rechtswidrige Handlung überhaupt, sondern auf eine solche rechts-

3) Vergl. die gründliche Abhandlung von Klien über Betrug und Fälschung, in diesem neuen Crim. Arch. 1. Bd. S. 144 ff. und Oersted's Prüfung des neuen Entwurfs des heier. Str. G. B. S. 548 ff.

widrige Handlung gerichtet ist, welche das Gesetz eigends bestrafe wissen will. Durch diese vorsätzliche Richtung des Handelnden auf eine verpönte That enthält mithin sein Dolus den criminellen Charakter; und für den allgemeinen Begriff dieses Dolus ist es daher gleichgültig, ob sich derselbe bei Vertrags- oder sonstigen bürgerlichen Rechtsgeschäften, oder aber — außer dergleichen Rechtsgeschäften — geradezu und unverdeckt auf irgend eine Weise in äußern Handlungen manifestirt hat. In dieser äußern Zeichnung des verbrecherischen Vorsatzes kann es jedoch für den Zweck der gegenwärtigen Betrachtungen nicht genügen. Wir müssen nun auch den innern Charakter, das Wesen dieses Dolus, genau ins Auge fassen, bevor die möglichen mehreren Arten desselben aufgezeichnet und beleuchtet werden können.

II. Von dem Wesen des verbrecherischen Vorsatzes.

Ueber den Begriff des verbrecherischen (criminellen) Vorsatzes hier eine weitläufige Erörterung zu versuchen, wäre bei dem Reichthum des gerade über diesen Gegenstand bereits von Andern Gesagten gewiß nicht angemessen. Ich werde mich daher bei diesem Punkte, dessen Feststellung nur die Basis und den Uebergang zu meiner weitern Untersuchung bilden soll, möglichst kurz fassen.

Um den eigenthümlichen innern Charakter des verbrecherischen Vorsatzes aufzufinden, muß nicht nur zuvörderst der Begriff der strafbaren Schuld (des s. g. reatus) überhaupt bestimmt und zergliee-

dert, sondern weiterhin auch zur gehörigen Begrenzung des Begriffs des fraglichen Dolus selbst zugleich dessen Gegensatz — die culpa — ins Auge gefaßt werden.

Vorerst also von der strafbaren Schuld überhaupt. Diese setzt, wie leicht einleuchtet, eine solche Handlung einer Person in der Sinnenwelt voraus, welche nach den Gesetzen des Staats einer Strafe unterliegt. Nun kann aber überhaupt keine äußere menschliche Handlung gedacht werden, ohne die doppelte Voraussetzung, daß bei der Handlung die Person den freien Gebrauch ihrer Körperkräfte und zugleich innere Willkühr (empirische Willensfreiheit) gehabt habe. Soll also Jemandem ein als Verbrechen (strafbare That) äußerlich erscheinendes Factum auch rechtlich zugerechnet, d. h. ihm wirklich als strafbare Schuld beigemessen werden können; so genügt es nicht allein an der Gewißheit, daß derselbe die physische Ursache des Verbrechens sey (imputatio facti), sondern es muß auch gewiß seyn, daß sein Thun aus innerer Willkür hervorgegangen; erst dadurch ist dann die imputatio juris begründet.

Die Voraussetzungen oder Gründe der Zurechenbarkeit eines von Jemandem verübten verbrecherischen Factum, vermöge welcher Gründe dieses Factum eben als wirkliche Handlung dieses Subjects, und, sofern das Factum objectiv als Verbrechen erscheint, als strafbare Schuld eben dieses Subjects sich ergiebt, sind mithin, näher betrachtet, folgende:

1) Wirkliches Bewußtseyn der Strafbarkeit der Handlung, oder doch — bei pflichtmäßiger Auf-

[illegible] Möglichkeit des Bewußtseyns der Strafbarkeit der Handlung. Dies setzt nun hinwiederum voraus:

a) Wirklicht oder doch wohl mögliche Kenntniß des Strafgesetzes im Allgemeinen. Eine ins Specielle gehende Kenntniß der Strafsanction, besonders hinsichtlich der Art und Größe der gesetzlich gedrohten Strafe, wird nicht erfordert; es genügt am Wissen des Vorhandenseyns einer Strafsanction überhaupt. Erforderlich ist aber auch

b) die wirkliche Kenntniß oder wenigstens die Möglichkeit der Kenntniß von der Anwendbarkeit eines Strafgesetzes auf die vorzunehmende That. Dem Handelnden mußte es, mit andern Worten, möglich seyn, sich seine vorzunehmende Handlung als unter einem Strafgesetze begriffen, vorzustellen. Ein weiteres Hauptersorderniß der Zurechenbarkeit einer That ist

2) innere Willkür oder empirische Willensfreiheit der Person. Denn ohne diese Möglichkeit des Wollens ist ja überhaupt kein menschliches Handeln denkbar. Die Person mußte somit zur Zeit der Begehung der That ihrer Seelenkräfte so weit mächtig, ihr psychischer Zustand soweit frei gewesen seyn, daß sie sich auch zum legalen Handeln statt des illegalen hätte bestimmen können.

Endlich setzt die Imputabilität einer That

3) auch äußere oder physische Willkür beim Thäter voraus. Der Handelnde muß zur Zeit seiner Handlung seines Leibes oder seiner Körperkräfte, um sie beliebig zu gebrauchen, mächtig gewesen seyn. Ist dies nicht der Fall, wirkt er ledig-

für das Königreich Baiern, von 1822 — 1823;

4) München, bei Lentner: Kammerer Prüfung des Entwurfs zum neuen Strafgesetzbuche in Hinsicht der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen durch Angriffe auf Ehre. 1823;

5) Sulzbach, bei Seidel: Thoma Bemerkungen über den Entwurf des baier. Strafgesetzbuchs, insbesondere von Uebertretungen. 1824;

6) Nürnberg, bei Riegel u. Wießner: Lindner Bemerkungen zum Entwurfe des Strafgesetzbuchs von 1822. Auch für Nichtjuristen brauchbar. 1824;

7) Ebendas.: Wellmer Bemerkungen über den Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königr. Baiern. 1824;

8) Würzburg, bei Stahel: Seuffert Beiträge zur Gesetzgebung, insbesondere des Königreichs Baiern. 1823;

9) München, bei Lentner: v. Gönner, einige Motive zum baierischen Entwurf des Strafgesetzbuchs mit kurzer Prüfung der ausführlichen Prüfung, welche Etatsrath Oersted herausgegeben hat. 1825. S. 715 — 734

10) Erlangae, typis Jungeanis: C. E. Wendt de delictis recidivis triga observationum. 1824. S. 735

11) Groningen: Diss. inaugur. jurid. de jure surdo-mutorum, auctore Rembt. Tobias Guyot. 1824. — 737

12) Stuttgart, in der Metzlerischen Buchhandlung: Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts von Dr. C. G. Wächter, ordentl. Professor zu Tübingen. Erster Theil. 1825. — 741

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Siebenten Bandes viertes Stück.

XX.

Ueber die verschiedenen Arten des Dolus.

Vom
Herrn Vice-Director von Weber
in Tübingen.

I. Unterscheidung des criminellen Dolus von dem Dolus in civilrechtlicher Hinsicht.

Um den verbrecherischen Vorsatz oder den criminellen Dolus, von dessen Wesen und mehreren Arten insbesondere hier gesprochen werden soll, nach seinen verschiedenen Beziehungen deutlich zu erkennen, scheint es vor Allem nöthig, zu erörtern, wie fern sich derselbe von dem im Civilrechte zur Sprache kommenden Dolus unterscheide.

Unter dem in Civilrechtsverhältnissen, namentlich bei Eingehung und Erfüllung von Verträgen möglicher Weise vorkommenden Dolus überhaupt verstanden, die Absicht, jede zuverlässliche Erweckung oder Unterhaltung unrichtiger Vorstellungen bei dem Andern, um denselben zu einem ihm

nachtheiligen oder wenigstens dem Gegentheile vortheilhaften Entschluß zu bewegen, z. B. um den Andern bei einem Kaufe oder Tausche zu übervortheilen. In diesem weitern Sinne den Dolus in contrahendis negotiis auffassend, konnten denn auch die Römer zwischen dolus bonus und malus wohl unterscheiden, ohne sich deshalb einer Ungereimtheit schuldig zu machen. Ein dolus bonus oder malus ist nämlich nach ihnen vorhanden, je nachdem jene vorsätzliche Erweckung oder Unterhaltung unrichtiger Vorstellungen bei dem Andern, um diesen zu einem ihm schädlichen oder dem dolos Handelnden wenigstens vortheilhaften Entschlusse zu bringen, einen gesetzlich erlaubten oder unerlaubten Vortheil für den Täuschenden bezweckte. Sonach war der dolus bonus den Römern nichts anderes, als jene gewöhnliche Verschlagenheit, List oder gemeine Klugheit (Solertia), welche sich der Schwäche, Unaufmerksamkeit, Leichtgläubigkeit oder Unkunde eines Andern zu dessen Schaden oder zur Abwendung eignen Schadens in Rechtsgeschäften bedient, ohne dadurch wirklich gesetzwidrig zu handeln [x]). In moralischer Hinsicht ist ohne Zweifel auch dieser s. g. dolus bonus überall verwerflich; aber rechtswidrig ist er darum nicht, weil die Gesetze des Staats selbst zu Abwendung eignen Schadens und Behauptung eignen Rechts Verstellung oder List erlauben, und bis zu einem gewissen Punkte auch das einfache Uebervortheilen Anderer in Contracten, besonders beim gewöhnlichen Handelsver-

x) G. L. 1. §. 2 und 3. D. de dolo malo.

kehr, bei Kauf, Tausch u. dergl. zulässig. Dies verlangt die Freiheit des gemeinen Verkehrs, wobei auch Jeder wissen kann und soll, daß da nicht immer offene Redlichkeit vorwaltet, und somit Jeder mit eigenen Augen sehen und gegen Täuschung sich verwahren muß.

Der römische dolus malus dagegen ist auf einen dem Andern durch Erweckung oder Unterhaltung eines Irrthums abzugewinnenden Vortheil, den die Gesetze nicht gestatten, gerichtet, und enthält somit eine wirkliche Rechtswidrigkeit (injuriam). Dieser dolus begreift nach der klassischen Definition des Labeo (l. 1. §. 2. D. de dolo malo) omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.

Der durch einen solchen dolus malus des Andern Getäuschte und Beschädigte hat dann auf jeden Fall, wenn ihm keine andere Klage zusteht, die actionem doli, um damit vollen Schadenersatz wegen der ihm zugefügten Rechtsverletzung zu verlangen.

Hier fragt es sich nun aber, ob nicht dasselbe aus dolus malus hervorgegangene Factum, welches in civilrechtlicher Hinsicht actionem doli begründet, auch einen criminellen Charakter an sich tragen könne, oder mit andern Worten: ob der dem Factum zum Grunde liegende Dolus nicht blos civilrechtliche Folgen haben, sondern auch noch eigends strafbar seyn könne.

Diese Frage muß nun allerdings für gar viele Fälle bejaht werden. Abgesehen von der Verletzung des ehelichen Vertrags durch Ehebruch,

gehören hierher vorzüglich die dolosen Verletzungen derjenigen vier Verträge, welche besondere Treue und Glauben wechselseitig voraussetzen, d. i. der Bevollmächtigungs-, Niederlegungs-, Gesellschafts-Vertrag und der Quasi-Contract der Vormundschaft [a]). Treulosigkeiten in Ansehung dieser Verträge hatten bekanntlich nach römischem Rechte die Infamie zur Folge; nach heutiger gemeinen Praxis aber werden sie, wenn die Handlung nicht in ein besonders benanntes Verbrechen überging, arbiträr bestraft.

Es giebt aber auch noch manche andere Fälle rechtswidriger Täuschung, welche nicht blos die civilrechtliche actionem doli begründen, sondern auch noch öffentlicher Strafe unterliegen. Diese lassen sich wohl auf folgende zwei Gesichtspunkte zurückführen.

Sobald nämlich die ex dolo malo entsprungene Handlung auch ein falsum im eigentlichen Sinne, d. h. eine mittelst geflissentlicher Veränderung einer körperlichen Sache oder einer Thatsache bewirkte rechtswidrige Täuschung des Andern enthält; so ist der Fall unter der lex Cornelia de falsis begriffen, und somit auch als falsum zu bestrafen.

Ist aber der dolus malus mit keinem eigentlichen falsum verbunden, jedoch aus der dolosen Handlung für den Andern entweder ein rechtswidriger Schaden wirklich erwachsen, oder ein solcher wenigstens mit Grund zu befürchten gewesen, indem

a) Vergl. Feuerbach's Lehrb. des peinl. Rechts. §. 570 ff. und Grolman's Grundsätze der Cr. R. W. §. 209.

darauf jene Handlung gerichtet war; dann stellt sich das s. g. crimen stellionatus dar (L. 3. §. 1. D. stellionatus); vorausgesetzt auch hier, daß die betrügliche Handlung in kein anderes benanntes Verbrechen z. B. die Unterschlagung u. s. w. überging. Unter dieses crimen stellionatus fallen daher vorzüglich die gewöhnlichen Betrügereien im Handel und Wandel, sofern dazu nicht eigentliche Fälschungen, wie Maaß- und Gewicht-Verfälschung und dergl. gebraucht wurden. Für diese einfachen Betrügereien und andere Stellionatfälle ist somit neben der actio doli die actio stellionatus gegeben, welche als wahre accusatio auf öffentliche Bestrafung abzweckt. Die Geringfügigkeit des in dergleichen Fällen rechtswidrig gestifteten Schadens, wenn sich dieser etwa nur auf einen unbedeutenden Vermögensverlust bezieht, schließt auch die Verfolgung auf Strafe rechtlich nicht aus; wohl aber bleiben dergleichen geringfügige Betrügereien öfters deßhalb straflos, weil sich der Beschädigte des ihm gespielten Betrugs selbst schämt, oder bei dem Unbedeutenden der Sache mit dem Gange zur Obrigkeit sich nicht bemühen mag.

In den bisher erwähnten Fällen zeigt sich somit der zum Grunde liegende dolus malus von zwei Seiten, von der civilrechtlichen und von der criminellen. Er zeigt sich auch von der criminellen Seite in so fern, als die dolose Handlung entweder schon wegen des zur Täuschung gebrauchten Mittels (als fallum), oder zunächst wegen der bewirkten oder wenigstens versuchten rechtswidrigen Schadens

Hinterlistigkeit (als stellionatus) nach den Gesetzen auch strafbar erscheint.

Für den Sachkenner bedarf es übrigens kaum der Bemerkung, daß nach gemeinen Rechten die feine Grenzlinie, welche die mancherlei möglichen Fälle von einander sondert, wo der dolus malus bei Rechtsgeschäften (in contrahendis negotiis) blos civilrechtliche Folgen hat, oder auch ins Gebiet des Strafrechts gehört, schwer zu finden ist; und deßhalb vorzüglich wird man auch die Unvollkommenheit meiner bisherigen Andeutungen darüber mit Nachsicht aufnehmen. Für eine neue bürgerliche und Strafgesetzgebung bleibt es indessen gewiß auch keine der leichtern und unwichtigern Aufgaben, jene Grenzlinie für die Anwendung genügend festzustellen [3].

Wenn nun aus dem Gesagten soviel erhellt, daß auch der bei Verträgen oder andern Rechtsgeschäften vorkommende dolus malus in einen criminellen übergeht, sobald nur das aus ihm entsprungene Factum unter ein Strafgesetz fällt, oder (mit andern Worten) als Verbrechen erscheint, sey dieß nun ein stellionatus oder falsum, oder sonst ein benanntes Verbrechen; so ist wohl damit zugleich der äußere Charakter des criminellen Dolus überhaupt bezeichnet. Dieser Dolus charakterisirt sich — im Gegensatze vom civilrechtlichen Dolus — im Allgemeinen eben dadurch, daß er nicht blos auf eine rechtswidrige Handlung überhaupt, sondern auf eine solche rechts-

3) Vergl. die gründliche Abhandlung von Klien über Betrug und Fälschung, in diesem neuen Crim. Arch. 1. Bd. S. 144 ff. und Oersted's Prüfung des neuen Entwurfs des hess. Str. G. B. S. 548 ff.

widrige Handlung gerichtet ist, welche das Gesetz eigends bestraft wissen will. Durch diese vorsätzliche Richtung des Handelnden auf eine verpönte That enthält mithin sein Dolus den criminellen Charakter; und für den allgemeinen Begriff dieses Dolus ist es daher gleichgültig, ob sich derselbe bei Vertrags- oder sonstigen bürgerlichen Rechtsgeschäften, oder aber — außer dergleichen Rechtsgeschäften — geradezu und unverdeckt auf irgend eine Weise in äußern Handlungen manifestirt hat. An dieser äußern Zeichnung des verbrecherischen Vorsatzes kann es jedoch für den Zweck der gegenwärtigen Betrachtungen nicht genügen. Wir müssen nun auch den innern Charakter, das Wesen dieses Dolus, genau ins Auge fassen, bevor die möglichen mehreren Arten desselben aufgezeichnet und beleuchtet werden können.

II. Von dem Wesen des verbrecherischen Vorsatzes.

Ueber den Begriff des verbrecherischen (criminellen) Vorsatzes hier eine weitläufige Erörterung zu versuchen, wäre bei dem Reichthum des gerade über diesen Gegenstand bereits von Andern Gesagten gewiß nicht angemessen. Ich werde mich daher bei diesem Punkte, dessen Feststellung nur die Basis und den Uebergang zu meiner weitern Untersuchung bilden soll, möglichst kurz fassen.

Um den eigenthümlichen innern Charakter des verbrecherischen Vorsatzes aufzufinden, muß nicht nur zuvörderst der Begriff der strafbaren Schuld (des s. g. reatus) überhaupt bestimmt und zergliе-

dert, sondern weiterhin auch zur gehörigen Begrenzung des Begriffs des fraglichen Dolus selbst zugleich dessen Gegensatz — die culpa — ins Auge gefaßt werden.

Vorerst also von der strafbaren Schuld überhaupt. Diese setzt, wie leicht einleuchtet, eine solche Handlung einer Person in der Sinnenwelt voraus, welche nach den Gesetzen des Staats einer Strafe unterliegt. Nun kann aber überhaupt keine äußere menschliche Handlung gedacht werden, ohne die doppelte Voraussetzung, daß bei der Handlung die Person den freien Gebrauch ihrer Körperkräfte und zugleich ihres Willkühr (empirische Willensfreiheit) gehabt habe. Soll also Jemandem ein als Verbrechen (strafbare That) äußerlich erscheinendes Factum auch rechtlich zugerechnet, d. h. ihm wirklich als strafbare Schuld beigemessen werden können; so genügt es nicht allein an der Gewißheit, daß derselbe die physische Ursache des Verbrechens sey (imputatio facti), sondern es muß auch gewiß seyn, daß sein Thun aus innerer Willkür hervorgegangen; erst dadurch ist dann die imputatio juris begründet.

Die Voraussetzungen oder Gründe der Zurechenbarkeit eines von Jemandem verübten verbrecherischen Factum, vermöge welcher Gründe dieses Factum eben als wirkliche Handlung dieses Subjects, und, sofern das Factum objectiv als Verbrechen erscheint, als strafbare Schuld eben dieses Subjects sich ergiebt, sind mithin, näher betrachtet, folgende:

1) Wirkliches Bewußtseyn der Strafbarkeit der Handlung, oder doch — bei pflichtmäßiger Auf-

[illegible] Möglichkeit des Bewußtseyns der Strafbarkeit der Handlung. Dies setzt nun hinwiederum voraus:

a) Wirkliche oder doch wohl mögliche Kenntniß des Strafgesetzes im Allgemeinen. Eine ins Specielle gehende Kenntniß der Strafsanction, besonders hinsichtlich des Ort und Größe der gesetzlich gedrohten Strafe, wird nicht erfordert; es genügt am Wissen des Vorhandenseyns einer Strafsanction überhaupt. Erforderlich ist aber auch

b) die wirkliche Kenntniß oder wenigstens die Möglichkeit der Kenntniß von der Anwendbarkeit eines Strafgesetzes auf die vorzunehmende That. Dem Handelnden mußte es, mit andern Worten, möglich seyn, sich seine vorzunehmende Handlung als unter einem Strafgesetze begriffen, vorzustellen. Ein weiteres Hauptersorderniß der Zurechenbarkeit einer That ist

2) innere Willkür oder empirische Willensfreiheit der Person. Denn ohne diese Möglichkeit des Wollens ist ja überhaupt kein menschliches Handeln denkbar. Die Person mußte somit zur Zeit der Begehung der That ihrer Seelenkräfte so weit mächtig, ihr psychischer Zustand soweit frei gewesen seyn, daß sie sich auch zum legalen Handeln statt des illegalen hätte bestimmen können.

Endlich setzt die Imputabilität einer That

3) auch äußere oder physische Willkür beim Thäter voraus. Der Handelnde muß zur Zeit seiner Handlung seines Leibes oder seiner Körperkräfte, um sie beliebig zu gebrauchen, mächtig gewesen seyn. Ist dies nicht der Fall, wirkt er ledig-

lich nach dem äußern Anstoße einer fremden Gewalt, dann ist sein Wirken das einer Maschine, kein wahres Handeln 4).

Nach dieser nothwendigen Erörterung über den Begriff und die Voraussetzungen der strafbaren Schuld überhaupt schreite ich jetzt zur Begriffsbestimmung des verbrecherischen Vorsatzes selbst.

Dadurch, daß Jemandem ein äußeres verbrecherisches Factum als seine Handlung oder rechtlich zur Schuld zugerechnet wird, ist nur ausgesprochen: daß dieses äußere Factum überhaupt aus dem Willen des Subjects hervorgegangen. Fragt es sich daher weiter: ob eben dieses zur strafbaren Schuld zuzurechnende Factum vorsätzlich geschehen sey, oder nicht; so hängt die Beantwortung dieser Frage ohne Zweifel davon ab, ob das dem sträflichen Factum zum Grunde liegende Wollen in dem Bewußtseyn des Subjects sich wirklich auf das durch das Factum entstandene Verbrechen selbst bezog, oder auf ein anderes Unternehmen, aus welchem aber, nach dem natürlichen Causal-Nexus, dessen sich der Handelnde nur wegen pflichtwidrig versäumter Aufmerksamkeit oder Kenntniß zur Zeit der Handlung gar nicht oder wenigstens nicht vollkommen bewußt gewesen, das Verbrechen hervorgegangen ist. Dies will mit andern Worten sagen: das entstandene Verbrechen ist dem Handelnden zum

4) Ueber diese Begründung der strafbaren Schuld vergl. besonders Collmann's scharfsinnige Lehre vom Strafrechte. Leipz. 1824. S. 85 ff. und auch meine Abhandlung über die allgemeinen Grundsätze der Strafgesetzgebung, in diesem n. Cr. A. 6. Bd. S. 448 ff.

dolus oder nur zur culpa zuzurechnen, je nachdem es aus dessen Absicht (bewußter Willensrichtung auf dieses Verbrechen) hervorging, oder nur aus einem zurechenbaren Mangel an Erkenntniß und Beachtung des zwischen seinem gewollten Wirken und dem erfolgten Verbrechen vorhandenen Causal-Nexus.

Damit hätten wir nun, wie ich glaube, den verbrecherischen Vorsatz und die Criminal-Culpa, in ihrem allgemeinsten Gegensatz erfaßt.

Der verbrecherische Vorsatz ist also die Willensbestimmung zu einem als Verbrechen erkannten Factum; dieses Verbrechen selbst liegt hier in der Absicht des Handelnden. Der vorsätzliche Verbrecher hat das von ihm hervorgebrachte Verbrechen bei seinem Handeln in irgend einer Beziehung bezweckt, und sich zu diesem Wirken mit dem Bewußtseyn der Strafbarkeit desselben entschlossen [5]).

Das Wesentliche bei dem vorsätzlichen Verbrechen ist also nur:

1) daß der Handelnde die vorliegende That zu verüben sich entschlossen hatte, daß sich sein Wollen eben auf das hervorgebrachte Verbrechen bezog. Dabei ist es jedoch gleichviel, ob seine auf das Verbrechen gerichtete Absicht dieses Verbrechen als Zweck für sich, oder blos als Mittel zu einem andern Zweck (was der gewöhnlichere Fall ist) aufgefaßt hat. Auch kommt es dabei auf die Beschaffenheit des Bewege-

5) Bündig und treffend wird der verbrecherische Vorsatz in dem neuen Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Hannover (Art. 47.) dahin bestimmt: „rechtswidriger Vorsatz ist der Entschluß zur Begehung einer als Verbrechen erkannten Handlung."

Grundes oder Endzwecks nicht an. Dem Thäter müßte aber auch

2) die Zeit des Entschlusses zur That deren Strafbarkeit (oder deren Eigenschaften als Verbrechen) bekannt gewesen seyn.

Fehle es mithin nun nicht an dem Bewußtseyn derjenigen Beschaffenheit der Handlung, wodurch sie überhaupt den Charakter eines Verbrechens erhält, und an dem Willen, die so als Verbrechen erkannte That dennoch zu verüben; so ist es für den Begriff des verbrecherischen Dolus überhaupt (keineswegs aber auch überall hinsichtlich des Grades der Strafbarkeit) gleichgültig: ob der Verbrecher dem Strafgesetze offen getrotzt oder heimlich und mit Verstellung (wie beim Betruge) seinen rechtswidrigen Zweck verfolgt, ob er diesen wirklich erreicht hat oder nicht, oder ob der Erfolg über das beabsichtigte Maaß der verbrecherischen Wirkung oder die beabsichtigte Art derselben hinausging, vorausgesetzt dabei nur, daß auch dieser eingetretene Erfolg als nicht möglich vorausgesehen wurde. Eben so ist es für den Begriff des verbrecherischen Dolus gleichgültig, ob der Verbrecher durch positives Thun oder gesetzwidriges Unterlassen seinem rechtswidrigen Zwecke nachstrebte, ob er endlich durch das Verbrechen wirklichen (materiellen) Schaden stiften wollte oder nicht, indem verbrecherischer Dolus und Absicht zu schaden keineswegs identische Begriffe sind. Dem verbrecherischen Vorsatze steht nun die Criminal-Culpa gegenüber; und ihr Wesen kann nach dem bisherigen nicht schwer zu erkennen seyn.

Dieselbe besteht in der mit Willensfreiheit, nicht doch auf eine gesetzlichen Vorschriften nicht gemäße Weise geschehene Begehung einer Handlung, oder Unterlassung, woraus nach Naturgesetzen (nach dem durch physische oder psychologische Gesetze begründeten Causal-Nexus) ein Verbrechen ohne die Absicht des Subjects erfolgt ist. Diese Culpa erfordert also zu ihrem Begriffe:

1) das Vorhandenseyn eines an sich strafbaren Erfolges;

2) daß die That mit Willensfreiheit und auch mit äußerer Willkür geschehen, jedoch

3) der strafbare Erfolg selbst nicht gewollt, sondern nur bei Verfolgung eines andern Zwecks bewirkt worden ist; daß es aber

4) dem Handelnden, wofern er nicht wirklich auch diesen Erfolg als wahrscheinlich vorausahe (was oft auch noch mit der bloßen Culpa vereinbar), doch möglich gewesen ist, den eingetretenen Erfolg als einen mehr oder weniger wahrscheinlichen vorauszusehen und zu vermeiden. Wo daher nicht einmal ein diligens solchen Erfolg voraussehen konnte, indem dieser entweder gar nicht vorauszusehen war, oder nur mittelst einer außerordentlichen Aufmerksamkeit, die aber im gegenwärtigen Falle von dem Handelnden nicht zu verlangen gewesen, vorausgesehen werden konnte; da findet keine Zurechnung zur Culpa statt, sondern fällt in das Gebiet des Zufalls (casus). Die Möglichkeit des Voraussehens eines Erfolgs ist so vorzüglich auch bedingt durch die Individualität des Handelnden, sein Alter, seine Bildung, seine berufsmäßigen

Kenntniße u. dgl.; und es läßt sich daher keine auf alle Subjecte gleich anwendbare feste Grundlinie zwischen dem Gebiete der Culpa und des Casus ziehen.

Zur strafbaren Culpa genügt es indessen noch nicht an der gedachten Möglichkeit des Voraussehens des Erfolgs in concreto; vielmehr muß auch

5) eine Strafsanction die im vorliegenden Falle versäumte mögliche Beachtung und Verminderung der wahrscheinlichen verbrecherischen Folgen einer That wirklich bedrohen. Es muß nämlich bei Strafe für eine wirkliche Rechtspflicht erklärt seyn, diejenige mögliche Aufmerksamkeit anzuwenden, welche nöthig ist, um bei diesem oder jenem besondern Thun oder Unterlassen einen obgleich nicht beabsichtigten rechtswidrigen Erfolg zu vermeiden.

Durch das bisher Gesagte wird das Wesen des verbrecherischen Vorsatzes, besonders auch im Hinblicke auf dessen Gegensatz — die Criminal-Culpa — genugsam beleuchtet seyn, so daß ich jetzt zur Betrachtung der verschiedenen Arten des verbrecherischen Dolus übergehen kann.

III. Unterscheidung der Arten des criminellen Dolus.

Die verschiedenen Arten des criminellen Dolus, welche man annehmen kann und in unserer neueren Doctrin und Praxis auch ziemlich allgemein anerkannt, lassen sich wohl am besten nach folgenden Eintheilungsgründen auffassen:

1) Je nachdem die bewußte Willensrichtung oder Absicht des Verbrechers ausschließlich auf

den hervorgebrachten rechtswidrigen Erfolg ging, oder mehreren aus seiner Handlung möglicher Weise hervorgehenden rechtswidrigen Erfolge und fasste, ist sein Dolus ein bestimmter oder ein unbestimmter (dolus determinatus und indeterminatus). Die genaue Unterscheidung dieser zwei Arten des verbrecherischen Dolus haben wir bekanntlich dem Scharfsinne Feuerbach's zu verdanken. Wenn derselbe jedoch dabei zunächst stehen blieb, und seinen unbestimmten Dolus nicht wieder in Unterarten abtheilte, sondern denselben vielmehr mit dem eventuellen Dolus für identisch nahm, so fordert es gleichwohl der Hinblick auf die Erfahrung und die durch sie gebotene weitere Unterscheidung der Begriffe, den unbestimmten Dolus selbst wieder in zwei Species zu zerlegen. Er lässt sich nämlich noch abtheilen:

a) in den alternativen Dolus und
b) den eventuellen (im engern oder eigentlichen Sinne).

Diese Unterabtheilung wird begründet durch die für den subjectiven Maassstab der Strafbarkeit nicht unbedeutende Erforschung: ob es dem Handelnden bei seinem unbestimmten Dolus gleichgültig war, welcher von den möglichen mehreren Erfolgen eintreten, oder ob er vorzugsweise den Einen dieser möglichen Erfolge gewollt, und nur auf den äußersten Fall auch in den andern Erfolg eingewilligt habe. Im ersten Falle ist dolus alternativus, im zweiten dolus eventualis (im eigentlichen Sinne) vorhanden. In das Nähere dieser Unterscheidung gehe ich jedoch erst weiterhin ein.

Je nachdem 2) der verbrecherische Vorsatz mit Verhandlung gefaßt, d. h. ein Werk der Ueberlegung war, oder nur ein übereilter Vorsatz, der nämlich unmittelbar aus einer Gemüthsaufregung (einem Affecte oder impetus nach römischem Ausdrucke) hervorging, nenne man denselben dolus *praemeditatus* seu *repentinus*. Mit dieser Unterscheidung ist aber

3) nicht zu verwechseln die zwischen dolus antecedens (seu ex proposito) und dolus consequens (seu ex re). Ein dolus antecedens liegt nämlich vor, wenn eine Handlung gleich in der Absicht, dadurch ein Verbrechen zu verüben, vorgenommen worden ist, hingegen ein dolus consequens seu ex re, wenn der Entschluß gefaßt worden, einer aus irgend einer Absicht schon angefangenen Handlung erst einen verbrecherischen Ausschlag zu geben [6].

Uebrigens sprechen auch unsere Praktiker (vorzüglich in Würtemberg) von einem dolus ex re noch in einem andern, als dem eben bemerkten Sinne. Sie verstehen nämlich darunter auch denjenigen verbrecherischen Vorsatz, welcher sich, ohne daß ihn der Verbrecher selbst eingesteht, und ohne daß es dieses seines Geständnisses bedarf, schon aus der Art und Verübungsweise des Verbrechens, aus den äußern Umständen der erneuerten Handlung sicher erkennen läßt. Dieser s. g. dolus ex re, hat aber, wie sich aus seinem Begriffe schon ergiebt, keinen eigenthümlichen innern Charakter, sondern

6) Man vergl. Stübel's System des allg. peinl. Rechts. II. Band S. 55.

nur eine Bedeutung in Bezug auf die Beweisführung, indem nämlich dessen Bewährung nicht des für das Daseyn des Dolus sonst erforderlichen Geständnisses des Verbrechers bedarf, sondern schon durch Schlußfolgerung aus der äußern Entstehungsweise und Gestalt des Verbrechens geschieht.

Unabhängig von der oben (zu 1.) gemachten Unterscheidung zwischen bestimmtem und unbestimmtem Dolus läßt sich auch

4) ein allgemeiner und besonderer verbrecherischer Vorsatz (dolus generalis und specialis) unterscheiden. Der allgemeine Dolus ist vorhanden, wenn der verbrecherische Entschluß mehrere auf einen Haupterfolg hinwirkende Handlungen oder mehrere Mittel oder Abschnitte des Handelns umfaßt, durch welche das beabsichtigte Eine Verbrechen zu Stande kommt. Der besondere Dolus hingegen ist vorhanden, wenn der verbrecherische Entschluß auf Hervorbringung des Einen Verbrechens mittelst Einer Handlung gerichtet ist. Auch diese Unterscheidung des Dolus, auf welche allerdings das Bedürfniß der Praxis in manchen Fällen hinweist, wird weiterhin näher beleuchtet werden.

Endlich giebt es

5) Fälle, wo bei einem und demselben verbrecherischen Factum weder Dolus allein, noch Culpa allein zum Grunde liegen, sondern eine Concurrenz beider Elemente vorhanden ist. Diese gemischte Schuld heißt bekanntlich, nach Feuerbach's Terminologie, in der neuern Schule — culpa dolo determinata. Dieselbe liegt mithin einem Verbrechen dann zum Grunde, wenn dieses selbst

zwar unabsichtlich, jedoch in Folge eines andern rechtswidrigen Zwecks und des darauf gerichteten Handelns geschehen ist, und zwar in der Art geschehen ist, daß solcher verbrecherische Erfolg als möglich vorhergesehen wird, oder doch werden konnte. Auch über diese culpa dolo determinata werde ich im Folgenden noch Einiges zu sagen Gelegenheit haben; und es wird hieraus wie aus der nähern Betrachtung des dolus eventualis (im engern Sinne) vorzüglich hervorgehen, daß theils dieſem letztern Dolus, theils der culpa dolo determinata die Fälle angehören, welche die ältere Schule unter ihren schwankenden Begriff des dolus indirectus gestellt hat. Eben damit wird zugleich klar werden, daß dieſer sogenannte dolus indirectus als selbstständige Art des verbrecherischen Dolus keinen Platz mehr in unſerer neueren Doctrin ansprechen kann.

IV. Bemerkungen zur näheren Charakteriſirung der Arten des criminellen Dolus, beſonders auch hinſichtlich ihrer Strafbarkeit.

Der criminelle Dolus läßt sich, wie oben dargelegt wurde, vorzüglich abtheilen in den beſtimmten und unbeſtimmten (dolus determinatus und indeterminatus). Dieſe Unterſcheidung bezieht sich indeſſen nicht auf eine innere Eigenthümlichkeit, wie etwa auf die beſondere Triebfeder oder Stärke des verbrecherischen Vorſatzes, ſondern nur auf den Gegenſtand deſſelben. Er iſt in dieſer Hinſicht ein beſtimmter, wenn ausſchließlich ein gewiſſer rechtswidriger Erfolg Gegenſtand des Dolus war; ein unbeſtimmter aber, wenn ſich das verbre-

cherische Wollen auf mehrere mögliche Rechtsverletzungen bezieht. Nicht unangemessen und näher bezeichnend nennt daher Werner (in s. Handbuch des peinl. Rechts S. 170) den bestimmten verbrecherischen Vorsatz — dolus exclusive determinatus, und den unbestimmten — dolus inclusive s. alternative s. eventualiter determinatus.

Wer Jemanden tödtet und die tödtende Handlung gerade auch in der Absicht, denselben zu tödten, vornahm, handelte mit bestimmtem Vorsatze. Wer aber sein Gewehr auf den Andern in der Absicht losschießt, um diesen damit, wie es sich nun fügen möge, zu verwunden oder auch zu tödten, der ist bei daraus erfolgter Tödtung eines unbestimmten Dolus hinsichtlich derselben schuldig.

In so weit ist diese Hauptunterscheidung zwischen bestimmtem und unbestimmtem Dolus ohne Zweifel einleuchtend und auch auf dem Boden der Erfahrung statthaft. Schwieriger aber, wenigstens im Allgemeinen, ist die Lösung der Frage: ob der unbestimmte Dolus gleiche Strafbarkeit, wie der bestimmte, habe.

Wenn es sich von der Anwendung eines absolut bestimmten Strafgesetzes handelt, wie nach dem gemeinen Criminalrechte namentlich bei vorsätzlichen Tödtungen der Fall ist; dann hat es wohl keinen Zweifel, daß der Verbrecher aus unbestimmtem Vorsatze eben so gut, wie der mit bestimmtem Vorsatze Handelnde, der ordentlichen Strafe des erfolgten Verbrechens, bei übrigens gleichen Umständen, unterliege. Denn wer im Allgemeinen einen verbrecherischen Erfolg von einer gewissen Gattung bewirken

will, ohne sich für den aus seiner Handlung gleich möglicher Weise entstehenden, mehr oder weniger strafbaren Erfolg einer gewissen Art besonders bestimmt zu haben, indem er den Eintritt des einen oder andern Erfolgs weiter zumeist aufs Gerathewohl ankommen läßt — und dies ist eben die gewöhnliche Gemüthsstimmung des aus unbestimmtem Dolus Handelnden; der hat im Grunde, wenn etwa nicht mit gleicher Stärke, doch den strafbaren, wie den minder strafbaren Erfolg gewollt. Ist sonach jener eingetreten, so ist dem Handelnden derselbe auch als vorsätzliches Verbrechen zuzurechnen, und die ordentliche Strafe dieses Verbrechens, wofern das Gesetz zwischen den Arten des Vorsatzes hierbei nicht weiter unterscheidet, trifft den Handelnden, obgleich sein Wille nicht ausschließlich auf dieses erfolgte Verbrechen gerichtet war.

Ist aber von der Anwendung einer rein arbiträren oder auch blos relativ bestimmten Strafe die Rede, wo somit das richterliche Ermessen auch die feineren Momente oder Grade der Schuld in concreto eher beachten darf; dann scheint es mir doch dem allgemeinen Maaßstabe der subjectiven Strafbarkeit entsprechend, manche Fälle des unbestimmten Dolus gelinder zu betrachten, als die gleichen Fälle, denen aber ein bestimmter Dolus zum Grunde liegt.

Wer zwar in feindseliger Absicht auf den Andern gewaltsam zuschlägt, und ihn so durch seine Schläge tödtet, diese Tödtung jedoch nicht zunächst, sondern vorzugsweise blos die Verwundung seines Gegners wollte, und nur, um jedenfalls diese desto gewisser

zu bewirken, auch in die zugleich als mögliche Folge voraus gedachte Tödtung einwilligen mußte; dessen Vorsatz ist doch in Bezug auf die nun wirklich erfolgte Tödtung minder stark oder fest, und eben deshalb, wie ich glaube, auch minder strafbar, als der auf die Tödtung geradezu gerichtet gewesene Dolus, wobei der Handelnde in Folge dieses Dolus auch alle der Erreichung seines Zwecks im Wege stehenden Hindernisse entschlossen zu beseitigen trachten mußte.

Damit komme ich aber zurück auf die obige Unterabtheilung des unbestimmten Dolus in den alternativen und eventuellen (im engern Sinne).

Der eigentliche alternative Dolus ist nach dem oben Gesagten vorhanden, wenn es dem Verbrecher bei seinem unbestimmten Dolus gleichgültig war, welcher von den als gleich möglich vorausgesehenen mehreren rechtswidrigen Erfolgen nun eintreten möge. Er will nicht vorzugsweise den einen vor dem andern, sondern es ist ihm der Eintritt des einen eben so erwünscht, wie der des andern; er will die mehreren möglichen Erfolge nicht insgesammt, sondern nur einen davon, aber den einen nicht mehr, als den andern. Sein Wille ist auf sie, einzeln genommen, mit gleichem Interesse gerichtet und sein äußeres Handeln folgerichtig auch dahin gehend, daß der eine Erfolg so gut, wie der andere eintreten könne. Welcher derselben dann wirklich eintrete, hängt von der äußern Verkettung der Umstände ab und hat weiter keinen Einfluß auf die subjective Strafbarkeit der That.

Leicht erhellt wohl aus dieser Betrachtung des alternativen Dolus, daß derselbe vom bestimmten Dolus im Wesen sich nur dadurch unterscheide, daß er zwischen mehreren gleich möglichen und gleich erwünschten verbrecherischen Erfolgen dem Zufalle lediglich den Ausschlag überläßt, während der bestimmte Dolus nur Einen rechtswidrigen Erfolg im Auge hat, und diesen allein durch folgerechtes Handeln zu bewirken strebt.

Dies erwogen, vermag ich somit auch keinen Grund zu finden, welcher eine gelindere Besserung des alternativen Dolus — gegenüber dem bestimmten — in irgend einem Falle, unter übrigens gleichen Umständen, rechtfertigen könnte. Denn der aus alternativem Vorsatz Handelnde hat ja auch mit demselben Interesse und Begehren die schwerste der mehreren im Auge gehabten Rechtsverletzungen, wie die leichtere davon, gewollt. Sein Wille in Bezug auf die eingetretene schwerste Verletzung erscheint folglich eben so stark oder fest, als derjenige Wille, welcher ausschließlich oder allein auf dieselbe Verletzung gerichtet war. Gewöhnlich werden auch den Verbrecher mit alternativem Vorsatze nur gewisse äußere Verhältnisse, über welche er ganz Herr zu werden sich jetzt nicht versichern kann, veranlassen, bei diesem alternativen Vorsatze stehen zu bleiben. Bei einer andern Gestaltung der Dinge hingegen wird der vorsätzliche Verbrecher, sofern er diese Gestaltung nur richtig erkennt, gewöhnlich, statt dem Zufalle den Ausschlag bei seinem Handeln zu überlassen, dieses nach einem bestimmten Ziele hinrichten, oder mit andern Worten, mit bestimmtem Vorsatze handeln.

Eine andere Ansicht hierüber aber meines Erachtens der eventuelle Dolus (im eigentlichen Sinne) dar. Bei diesem will der Handelnde zunächst oder vorzugsweise einen gewissen minder strafbaren Erfolg, und den eingetretenen strafbareren Erfolg wollte er nur in so fern auch, als dieser bei Verfolgung des erstern zugleich auch als leicht möglicher Folge vorausgesehen und um des Hauptzweckes willen in seinen Willen mit aufgenommen wurde. Der Handelnde hat hier die eingetretene schwerere Wirkung seiner Handlung zwar nicht eigentlich begehrt, sie aber dennoch, wenn er das Eintreten derselben auch nicht wünschte, als wahrscheinlich vorausgesehen, und bei dieser Erwartung eines solchen Erfolges, eben darum in denselben auch vorläufig eingewilligt. Diesen eventuellen Dolus finde ich nun im Allgemeinen, wie ich auch schon oben angedeutet, minder strafbar, als den bestimmten Dolus. Denn gewiß beweiset derjenige eine größere Stärke und Festigkeit des bösen Willens, der geradezu ein Verbrechen begehrt und folgerecht eben dieses Verbrechen durch sein Handeln zu bewirken strebt, als derjenige, der dasselbe Verbrechen nur darum auch, wiewohl ungern, in den Umfang seines Wollens aufnimmt, weil es, wie er einsieht, wohl auch bei Verfolgung eines minder strafbaren Zweckes leicht sich ergeben kann [7]). Diesem eventuellen Dolus steht übrigens die muthwillige

7) Man vergl. Henke's Handbuch des Criminalrechts I. Bd. S. 348 u. 563, wo über ihren Begriff und die Strafbarkeit des eventuellen Dolus gleiche Ansichten gegeben sind.

Culpa oder die von Feuerbach sogenannte Culpa aus Fahrlässigkeit ziemlich nahe. Eine solche Culpa ist nämlich vorhanden, wenn jemand bei Begehung einer Handlung, diese sey an sich strafbar oder nicht, das Bewußtseyn von dem Causalzusammenhange dieser seiner Handlung mit einem möglichen oder wahrscheinlichen verbrecherischen Erfolge hatte, und aus der dennoch vorgenommenen Handlung nun dieser Erfolg entstand.

Der Thäter hat hier das aus seiner Handlung entstandene Uebel als eine mögliche Folge vorhergesehen, dasselbe aber dennoch weder erwartet, noch weniger gewünscht. Dieses Uebel lag gar nicht in seinem Willen; er war nur so muthwillig oder leichtsinnig, es darauf ankommen zu lassen, vertrauend jedoch dabei auf sein Glück oder seine Geschicklichkeit, wodurch das Uebel noch abgewendet werden könnte. Denn das bloße Vorausgesehen eines auch wahrscheinlichen Erfolgs ist für sich allein noch kein Wollen desselben; dieß wäre nur dann anzunehmen, wenn der Erfolg nicht blos als möglich oder wahrscheinlich, sondern als nothwendig von dem Handelnden vorausgesehen wurde. Die hier erörterte Art grober Culpa bezeichnet das baier. Str. G. B. Art. 65. I. Th. treffend mit den Worten: „wenn der Beschädiger die Gefährlichkeit seiner Handlung selbst eingesehen, gleichwohl aber in unbesonnenem Leichtsinn dieselbe nicht unterlassen hat." Diese Culpa kann allein vorliegen, sofern das Handeln der Person überhaupt auf keinen rechtswidrigen Zweck gerichtet war; ist aber letzteres der Fall, so concurrirt mit ihr dolus, d. h. eine culpa dolo de-

terminata liegt nun vor. Wer wird aber nach allen diesem verkennen, daß, wenn gleich diese muthwillige Culpa nicht Eines ist mit dem eventuellen Dolus, sie doch demselben sehr nahe stehe; und daß beide sich in so feinen Punkten berühren, daß ihre wirkliche Unterscheidung oft in der Praxis die größten Schwierigkeiten hat. Eben diese nahe Verwandtschaft beider führt aber auch auf die schon an einem andern Orte dieses Archivs von mir gemachte Bemerkung, daß die Strafbarkeit des Dolus und die der Culpa nicht überall eine so große Distanz von einander behaupten dürfen, wie manche neuere Criminalisten annehmen.

Hier scheint es ferner angemessen, mich über den sogenannten dolus indirectus der ältern Criminalisten noch in wenigen Worten zu äußern. Sie verbanden bekanntlich mit diesem Ausdrucke nicht immer den nämlichen Sinn, und im Grunde war der Begriff ihres dolus indirectus weder genau begrenzt, noch in seinen Merkmalen scharf zergliedert, indem man sonst das Schiefe dieses Ausdrucks und Begriffs früher erkannt haben müßte.

Gewöhnlich verstanden jedoch die ältern Criminalisten darunter diejenigen Fälle, wo der Verbrecher einen bestimmten rechtswidrigen Erfolg bewirken will, aus der Handlung aber, die ihn bewirken sollte, ein anderer noch strafbarerer Erfolg hervorging, den der Verbrecher als eine gewöhnliche oder wahrscheinliche Folge seiner Handlung vorhersehen konnte und mußte. Obgleich, meinten sie, in dergleichen Fällen der strafbarere Erfolg nicht beabsichtigt war, so sey er doch indirect gewollt

worden in so fern, als er als die leicht mögliche Folge des vorsätzlichen Handelns vorausgesehen werden mußte; auch supponirten sie in dergleichen Fällen das wirkliche Vorhersehen des strafbareren Erfolgs beim deshalb sogenannten Verbrecher, weil eben der Zusammenhang zwischen seinem Handeln und diesem Erfolg so allgemein einleuchtend war.

Nun ergiebt sich aber aus unserer ganzen bisherigen Ausführung, daß, wenn neben dem zunächst bezweckten Erfolg ein noch strafbarerer mit Wahrscheinlichkeit vorhergesehen und für den Fall, daß es sich bei Verfolgung des nächsten Zwecks nicht anders fügen werde, auch in das Wollen, obgleich ungern, aufgenommen wurde (Eventual-Einwilligung auch in den schlimmen Erfolg), hier dann unser eventueller Dolus (im engern Sinne) vorliege.

Wurde aber der schlimmere Erfolg zwar auch als an sich möglich oder wahrscheinlich vorausgesehen, dabei aber im etwaigen Vertrauen auf besondere Geschicklichkeit zu dessen Abwendung oder sonst leichtsinniger Weise geglaubt und auch gewünscht, daß solcher Erfolg nicht eintrete, sondern nur der beabsichtigte andere; dann haben wir die oben erörterte muthwillige Culpa und zwar in Verbindung mit Dolus hinsichtlich des gewollten andern Erfolgs, d. h. nach Feuerbach's Terminologie eine culpa dolo determ. Durch diese neueren Begriffsbestimmungen des dolus eventualis und der culpa dolo determ. ist also der vage und schiefe Begriff des dolus indirectus ganz entbehrlich geworden [8]).

8) Meister suchte zwar noch in diesem neuen Crim. Archiv 1. Bd. S. 108 ff. den Namen und Sinn des dol. indi-

Nach diesen Bemerkungen über den bestimmten und unbestimmten Dolus und die Unterarten des letztern, finde ich jetzt nur noch Weniges bei den oben (zu III.) angegebenen übrigen Arten des Criminal-Dolus zu erwähnen.

Hinsichtlich der Unterscheidung zwischen vorbedachtem und übereiltem Dolus habe ich, da sie schon durch die Benennung dieser Dolus-Arten sich erklärt, für die nähere Begriffsbestimmung nichts weiter zu sagen. Und nicht weniger leuchtet auch ein, daß der vorbedachte Dolus, unter übrigens gleichen Umständen der Fälle, strafbarer seyn müsse, als der übereilte Vorsatz, insofern eben bei diesem keine kalte, besonnene Willensbestimmung, sondern ein im Zustande des Affekts entstandener und weniger überlegter, folglich geringere Willensfreiheit beurkundender Entschluß zum Verbrechen vorliegt. Daher haben denn auch schon die ältern Gesetzgebungen diese Verschiedenheit des Dolus hinsichtlich seiner Entstehungsweise beachtet und darauf z. B. bei Tödtungen den Unterschied zwischen Mord und Todtschlag gegründet.

Was die weitere Unterscheidung zwischen dolus antecedens und dolus consequens in Stübel's Sinne betrifft, so genügt es wohl auch für die Begriffsbestimmung dieser Dolus-Arten von dem bereits oben (zu III. 3.) Bemerkten. Nur in Ansehung der verschiedenen Strafbarkeit dieser Arten des

rectus zu vertheidigen, versteht aber darunter, wenn ich anders seine Worte recht fasse, nichts anderes, als unsern eigentlichen eventuellen Dolus.

worden in so fern, als er als die leicht mögliche Folge des vorsätzlichen Handelns vorausgesehen werden mußte; auch supponirten sie in dergleichen Fällen das wirkliche Vorhersehen des strafbareren Erfolgs beim deshalb sogenannten Verbrecher, weil eben der Zusammenhang zwischen seinem Handeln und diesem Erfolg so allgemein einleuchtend war.

Nun ergiebt sich aber aus unserer ganzen bisherigen Ausführung, daß, wenn neben dem zunächst bezweckten Erfolg ein noch strafbarerer mit Wahrscheinlichkeit vorhergesehen und für den Fall, daß es sich bei Verfolgung des nächsten Zwecks nicht anders fügen werde, auch in das Wollen, obgleich ungern, aufgenommen wurde (Eventual-Einwilligung auch in den schlimmen Erfolg), hier dann unser eventueller Dolus (im engern Sinne) vorliege.

Wurde aber der schlimmere Erfolg zwar auch als an sich möglich oder wahrscheinlich vorausgesehen, dabei aber im etwaigen Vertrauen auf besondere Geschicklichkeit zu dessen Abwendung oder sonst leichtsinniger Weise geglaubt und auch gewünscht, daß solcher Erfolg nicht eintrete, sondern nur der beabsichtigte andere; dann haben wir die oben erörterte muthwillige Culpa und zwar in Verbindung mit Dolus hinsichtlich des gewollten andern Erfolgs, d. h. nach Feuerbach's Terminologie eine culpa dolo determ. Durch diese neueren Begriffsbestimmungen des dolus eventualis und der culpa dolo determ. ist also der vage und schiefe Begriff des dolus indirectus ganz entbehrlich geworden [8]).

8) Meister suchte zwar noch in diesem neuen Crim. Archiv 1. Bd. S. 108 ff. den Namen und Sinn des dol. indi-

Nach diesen Bemerkungen über den bestimmten und unbestimmten Dolus und die Unterarten des letztern, finde ich jetzt nur noch Weniges bei den oben (zu III.) angegebenen übrigen Arten des Criminal-Dolus zu erwähnen.

Hinsichtlich der Unterscheidung zwischen vorbedachtem und übereiltem Dolus hebe ich, da sie schon durch die Benennung dieser Dolus-Arten sich erklärt, für die nähere Begriffsbestimmung nichts weiter zu sagen. Und nicht weniger leuchtet auch ein, daß der vorbedachte Dolus, unter übrigens gleichen Umständen, der Fälle, strafbarer seyn müsse, als der übereilte Vorsatz, insofern eben bei diesem keine kalte, besonnene Willensbestimmung, sondern ein im Zustande des Affects entstandener und übereilter, folglich geringere Willensfreiheit beurkundender Entschluß zum Verbrechen vorliegt. Daher haben denn auch schon die ältern Gesetzgebungen diese Verschiedenheit des Dolus hinsichtlich seiner Entstehungsweise beachtet und darauf z. B. bei Tödtungen den Unterschied zwischen Mord und Todtschlag gegründet.

Was die weitere Unterscheidung zwischen dolus antecedens und dolus consequens in Stübel's Sinne betrifft, so genügt es wohl auch für die Begriffsbestimmung dieser Dolus-Arten von dem bereits oben (zu III. 3.) Bemerkten. Nur in Ansehung der verschiedenen Strafbarkeit dieser Arten des

rectus zu vertheidigen, versteht aber darunter, wenn ich anders seine Worte recht fasse, nichts anderes, als unsern eigentlichen eventuellen Dolus.

Dolus in Vergleichung gegen einander, ist hier noch Einiges zu sagen.

Der dolus consequens wird in Bezug auf eine bewußte gleiche Verletzung, der Natur der Sache nach, in der Regel minder strafbar seyn, als der dolus antecedens. Denn da der erstere Dolus darin besteht, einer aus irgend einer Absicht schon angefangenen Handlung erst diesen verbrecherischen Ausschlag zu geben; so wird der Entstehungsgrund eben dieses Dolus meistens in einem durch die schon angefangene Thätigkeit, durch die Hast oder Hitze des Handelns nun aufgeregten Gemüthszustande (Affecte) liegen, oder in dem Reize der sich nun schnell darbietenden guten Gelegenheit zum Verbrechen. Ein solcher Dolus wird daher meistens wie ein übereilter hinsichtlich der Zurechenbarkeit und Strafwürdigkeit zu beurtheilen seyn. Am häufigsten kommt derselbe bei Injurien und Raufhändeln vor, hier bewährt sich am öftersten das Sprichwort: „l'appetit vient en mangeant" und darum kommt es bei solchen Raufhändeln von zuerst unbedeutenden Mißhandlungen nicht selten bis zum Todtschlagen.

In Ansehung unserer weiteren Unterscheidung zwischen allgemeinem und besonderem Dolus (III zu 4.) aber dringen sich hier noch folgende Bemerkungen auf. Wenn auch diese Unterscheidung so, wie ich sie oben gemacht habe, noch nicht in den Criminalrechts-Compendien vorkommt, so scheint sie doch das Bedürfniß der Praxis zu erfordern, indem eben die Erfahrungen der Praxis nicht selten auf diese Unterscheidung und die Annahme eines allgemeinen Dolus in dem obigen Sinne hinführen.

Dem praktischen Criminalisten kommen nämlich gar manche Fälle, vorzüglich Kindesmorde und andere Tödtungsfälle, zur Untersuchung und Entscheidung vor, welche ohne die Auf- und Zusammenfassung der einzelnen das Verbrechen als Gesammtresultat herbeiführenden Handlungen in der Totalität Einer verbrecherischen Willenstendenz, oder, mit andern Worten, ohne die Annahme eines dol. generalis in dem fraglichen Sinne keineswegs in ihrem natürlichen Wesen betrachtet und sachgemäß entschieden werden können. Ohne einen solchen generellen Dolus dann anzunehmen, wenn das entstandene Verbrechen wirklich gewollt wurde, dasselbe aber nur durch mehrere Handlungen oder verschiedene Mittel, die nicht geradezu insgesammt, oder in der sich wirklich geoffenbarten Weise für den verbrecherischen Erfolg gewählt oder berechnet waren, zu Stande kam; ohne eine solche Annahme, wodurch nun das erfolgte Verbrechen überhaupt als Ein Factum und als aus Einem Vorsatze hervorgegangen beurtheilt wird, müssen sich nothwendig bei der Entscheidung mancher Fälle, wobei das verbrecherische Endresultat aus einer Succession oder Cambination verschiedener in Wirksamkeit gesetzter Kräfte oder Mittel hervorging, Spitzfindigkeiten ergeben, die den gemeinen gesunden Menschenverstand wider sich haben und eben deshalb auch das Ansehen der Strafjustiz gar sehr gefährden. Eine wahre Spitzfindigkeit dieser Art enthält das von Oersted [9]) angeführte Beispiel, wo

9) In seiner Schrift: Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 242 ff.

nämlich Jemand, der den Andern zu tödten unternommen und ihn dann in dem irrigen Glauben, daß er ihn wirklich schon getödtet habe, blos um die That zu verbergen, ins Wasser wirft, es sich aber nachher findet, daß der Verletzte erst im Wasser seinen Tod gefunden, darum nur des Versuchs einer vorsätzlichen Tödtung in Verbindung mit einer culposen Tödtung schuldig erkannt würde.

Es ist daher wohl an der Zeit, daß unsere neueren Strafgesetzbücher solchen Mißgriffen aus superfeinem Theoretisiren und Trennen des in der Wirklichkeit Zusammengehörigen und Zusammenfallenden nachdrücklich begegnen; und dahin gehört meines Erachtens vorzüglich auch eine angemessene Bestimmung über den Begriff, die Voraussetzungen und Anwendbarkeit des Begriffs eines doli generalis; welcher übrigens meistens, jedoch nicht jederzeit, mit dem Begriffe der Fortsetzung eines Verbrechens [10]) zusammenfällt. Mit Vergnügen liest man in dieser Beziehung in dem neuen Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen vom Jahre 1824 den Art. 164, welcher wörtlich dahin lautet: „Die Strafzurechnung einer Rechtsverletzung, welche Jemand verüben wollte, leidet in den beiden Fällen keine Ausnahme, wenn er dieselbe 1) durch ein Mittel, auf welches er dabei nicht rechnete, das aber durch die in der Absicht unternommene Hand-

10) Den Begriff des fortgesetzten Verbrechens, wie ich ihn auffasse, giebt der Art. 111. des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für Würtemberg; welcher Art. auch wörtlich angeführt ist in diesem neuen Cr. Arch. Bd. VI. S. 650. Anm. 6.

lung zugleich in Wirksamkeit gesetzt wurde, oder 2) nicht durch die Handlung, welche er in der Absicht unternahm, sondern durch eine andere in einer andern Absicht, jedoch in Folge der ersteren That von ihm unternommene Handlung vollbracht hat." Durch diesen trefflich gefaßten Artikel widerfährt auch dem dolus generalis sein Recht, und der gesunde Menschenverstand freut sich darüber.

Was endlich den Begriff der s. g. culpa dolo determinata belangt, so bedarf derselbe, nach dem darüber oben (III. 5.) Bemerkten, wohl keiner weiteren Erläuterung. Dergleichen Fälle der Concurrenz von Dolus und Culpa kommen auch in der Wirklichkeit häufig genug vor; und es bleibt nur dem Fleiße der Inquirenten und dem Scharfsinne der erkennenden Richter vorbehalten, solche Concurrenzfälle nicht mit verwandten Fällen des dol. eventualis und der reinen muthwilligen Culpa zu verwechseln. Allein über die Strafbarkeit dieser culpa dolo determ. habe ich noch einige Worte zu sagen.

Feuerbach (s. s. Lehrbuch des peinl. Rechts. 7te Auflage §. 59. Anm. b) glaubt, daß die culpa dolo determ. nicht geringer, als der dol. indeterminatus, nach legislativen Gründen zu bestrafen sei. Diese Ansicht läßt sich aber nicht wohl rechtfertigen. Denn die culpa dolo determ. bleibt doch gewöhnlich ihrem Hauptcharakter nach — nur Culpa, obschon sie aus einer absichtlich rechtswidrigen Handlung entstand. Sie zeigt sich daher in dieser vorherrschenden Eigenschaft schon minder strafbar, als der Dolus in Bezug auf das gleiche Verbrechen, sey derselbe ein bestimmter oder unbestimm-

ter. Denn bei dem Dolus ist der Erfolg der Handlung immerhin gewollt, es möge nun ein gewisser rechtswidriger Erfolg in specie, oder eine Gattung von rechtswidrigen Erfolgen überhaupt gewollt worden seyn, indem letzteren Falls anzunehmen ist, daß im voraus jede eintretende species aus dem Inbegriffe der möglichen mehreren Erfolge auch gewollt wurde.

Eben so wenig läßt sich auch der weitern Behauptung Feuerbach's (in s. Lehrbuch §. 227) beistimmen, wonach überhaupt bei einer Tödtung aus culpa dolo determinata das der Todesstrafe nächste Strafübel eintreten solle. Denn wie verschieden können nicht auch in dergleichen Tödtungsfällen die beiden Elemente der Schuld, der Dolus und die Culpa, beschaffen seyn? Daher ist es, um das gerechte Strafmaaß im Ganzen zu finden, nöthig, daß der Richter vor allen Dingen die Art und Stärke jedes einzelnen Elements genau erwäge und sodann weiter sehe, in welchem Verhältniß und nähern Zusammenhange mit einander beide Elemente in Bezug auf das erzeugte Verbrechen stehen. In dieser Hinsicht scheint mir schon Grolman (in s. Grundsätzen der Crim. R. W. §. 263. III.) der wahren Ansicht näher gekommen zu seyn, indem er den Hauptgesichtspunct hervorhebt, beide Elemente der culpa dolo determ. einzeln nach ihrer Beschaffenheit und Strafbarkeit vorerst zu fixiren und dann nach den Grundsätzen von der Concurrenz der Strafen die Strafe des Ganzen auszumessen.

XXI.

Von Strafe und Sicherheitsmaaßregeln bei bloßem Verdacht.

Vom

Herrn Professor Gesterding

zu Greifswalde.

Daß bei unvollkommnem Beweise keine Strafe und auch keine außerordentliche Statt finde, ist zu klar, als daß man noch ein Wort darüber verlieren sollte, und es ist auffallend, daß jemals auch nur daran gezweifelt werden konnte. Die außerordentliche Strafe bei unvollkommnem Beweise gehört zu den Verirrungen der Rechtsgelehrten. Nur zwei Fragen können einige Zweifel erregen:

1) ob nicht in geringen Fällen auf bloße Indicien gestraft werden könne;

2) ob der Staat, wenn er nicht strafen kann, nicht wenigstens berechtigt sey, gegen den Verdächtigen Sicherheitsmaaßregeln zu ergreifen.

Die erste Frage pflegt von den Rechtsgelehrten bejaht zu werden [1]). Der Art. 22. der Carolina

1) Doch fehlt es nicht an Einzelnen, die anders denken, z. B. Eschenbach, de inquis. summ. §. 18. com. jurid. fasc. 1. S. 77. ingleichen Danz summ. Proz. §. 256. S. 587.

verbietet auf bloßen Verdacht nur die Zuerkennung peinlicher Strafen; was bürgerliche betrifft, steht der Anwendung des Römischen Rechts, welches, selbst in wichtigen Fällen, auf bloßen Verdacht zu strafen erlaubt, kein Hinderniß im Wege. Dies ist etwa der Grund, den die Vertheidiger der gewöhnlichen Meinung für sich anführen; abgesehen von dem Gebrauch, worauf sie sich gleichfalls berufen [a]) und den ich bei dieser Untersuchung ganz bei Seite setze, indem ich ihn, wenn er vorhanden, in seinen Ehren lasse.

Die Voraussetzung, wovon man hier ausgeht, das Römische Recht lasse auf bloßen Verdacht Strafe zu, ist nicht richtig. Absentem in criminibus damnari non debere Divus Trajanus Julio Frontoni rescripsit. *Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari*, Divus Trajanus Asfiduo Severo rescripsit: satius enim esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare. So heißt es bei Ulpian (L. 5. D. de poenis) und die Regel, die hier gegeben wird, ist zu deutlich, dabei auch zu allgemein, als daß die gewöhnliche Lehre dadurch nicht völlig umgestürzt werden sollte. Man hat zwar eine andere Stelle in Bereitschaft, wodurch jene widerlegt werden soll, nämlich L. 25. C. de probat. Hier heißt es: Sciant cuncti accusatores, eam se rem deferre in publicam notionem debere, quae munita sit idoneis testibus

a) Carpzov quaest. crim. 116. n. 51 sqq. Leyser spec. 257. med. 6.

vel instructa apertissimis documentis *vel indiciis* ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita. Um beide Stellen zu vereinigen, lehrt Kleinschrod [3]), die Stelle der Pandekten sey von einem bloßen unerwiesenen Verdacht zu verstehen; allein was berechtigt uns zu einer solchen Einschränkung? Und steht nicht zum Ueberfluß der Zusatz, es sey besser, einen Schuldigen unbestraft zu lassen, als einen Unschuldigen zu verdammen, der Auslegung Kleinschrods entgegen? Was aber die Stelle des Codex betrifft, so ist unter den *indiciis* hier wohl eben nicht gemeint, was wir unter Indicien zu verstehen pflegen, nämlich Thatsachen, aus denen auf ein begangenes Verbrechen oder den Thäter mit Wahrscheinlichkeit zu schließen ist. Wenigstens können bloße Verdachtsgründe, wie dringend sie auch seyn mögen, nie indicia *indubitata et luce clariora* genannt werden, sie lassen vielmehr immer dem Zweifel Raum. Unter den indiciis indubitatis et luce clarioribus sind gemeint solche Umstände, aus denen auf die That oder den Thäter mit völliger Sicherheit, mit Nothwendigkeit, geschlossen werden kann. Dergleichen Indicien giebt es [4]) z. B. wenn aus bewiesener Schwangerschaft auf vor-

3) Ueber die Wirkungen des unvollkommenen Beweises im peinlichen Fällen §. 9. (Abhandlungen aus dem peinl. Recht u. s. w. 1. Th. S. 27.)

4) Eisenhardt nennt sie absolut nahe Anzeigen (Preisschrift §. 8 und 9.) und versteht die Stellen des Codex von solchen. Preisschrift §. 10. (Archiv des Criminalrechts Bd. 5. S. 94.)

hergegangenen Beischlaf geschlossen wird [5]). Anzeigen dieser Art werden, wie Leyser [6]) bemerkt, den Vermuthungen entgegengesetzt. Indicia indubitata, lehrt er, conjecturis opponuntur.

Indessen ist doch derselbe Leyser [7]) der Meinung, daß nach Römischem Recht Verurtheilung auf Indicien Statt finde und es mit dem Ausdruck indicia indubitata in der angeführten Stelle des Codex nicht so genau zu nehmen sey, weil, wie er hinzusetzt, in vita communi saepe indubitatum vocamus, quod saltem verosimile est. Ich denke aber, daß es einem Gesetzgeber gebührt, sich genauer auszudrücken, als man im gemeinen Leben oder im Gespräch zu thun pflegt und daß der Ausleger berechtigt sey, sorgsam gewählten Ausdruck in einem Gesetz zu suchen, zumal in diesem. Jener beruft sich auch auf folgende Stelle *L.* 6 *de accusat.*: Levia crimina audire et discutere de plano proconsulem oportet: et, vel liberare eos, quibus objiciuntur, vel fustibus castigare, vel flagellis servos verberare. Allein, ein jeder sieht, daß hier blos von der Art der gerichtlichen Untersuchung und von der Strafe, nicht aber von der Stärke des Beweises die Rede sey. Eher könnte die L. 16. C. de poenis zum Beweise dienen, woselbst es heißt: qui sententiam laturus est, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitalem in quempiam pro-

5) Leyser, spec. 257. med. 1. Ein anderes bei Eisenhardt a. a. O. §. 6.

6) Spec. 257. med. 1 et 6.

7) l. c. med. 6.

mat severamque sententiam, quum in adulterii vel homicidii vel maleficii crimine aut sua confessione, aut certe omnium, qui tormentis vel interrogationibus fuerint dediti, in unum conspirante concordanteque rei finem, convictus sit: et sic in objecto flagitio deprehensus, ut vix etiam ea, quae commiserit, negare sufficiat. Hiernach scheint es, nur in Capitalfällen sey strenger Beweis, Geständniß oder Ueberführung durch Zeugen erforderlich, und daraus möchte man versucht seyn, zu schließen, daß in geringern Straffällen ein weniger strenger Beweis hinlänglich sey. Allein dieser Schluß würde schon an sich etwas gewagt seyn. Man könnte darauf erwiedern: unius positio non est alterius exclusio. Ueberdies, wenn man die Stelle genauer untersucht, hat sie es nicht blos mit Capitalfällen zu thun, sondern kann recht wohl so verstanden werden, daß sie von allen Straffällen überhaupt spricht. Denn sie handelt nicht blos von einer sententia capitalis, sondern von jedem Strafurtheil — so verstehe ich den Ausdruck *sententia severa* — und hat es nicht blos mit adulterium und homicidium, sondern mit maleficiis überhaupt zu thun. Sie bestärkt daher die gewöhnliche Meinung, wofür sie auch angeführt zu werden pflegt[8]).

8) Noch giebt es eine Stelle, die aber unbedeutend ist und weder etwas dafür, noch dagegen beweist. *L. 34. C. ad legem Juliam de adulteriis.* Si qui adulterii fuerint accusati et obtentu proximitatis intentata depulerint, per commemorationem necessitudinis crimini fidem derogando, dum existimatur, non deberi credi, quod allegatur, vel non potuisse committi: hi, si postmodum in nuptias, consor-

Ueberhaupt können Indicien im Criminalprozeß immer nur dazu dienen, gewisse Maaßregeln im gerichtlichen Verfahren z. B. Verhaftung, Folter u. s. w. zu rechtfertigen und, in Ansehung der Sache selbst, einen durch andere Mittel zu führenden Beweis zu verstärken, sie können aber keinen vollständigen Beweis abgeben. Ein bloßer Verdacht, wie stark er auch seyn mag, ist kein Beweis, und selbst in Civilsachen reichen Vermuthungen nicht hin, um darauf eine Vermuthung zu bauen, sondern man verlangt einen vollständigen Beweis. Zugeben will ich indessen, daß in Civilsachen natürliche Beweismittel eher zu haben sind, weil man keinen Grund hat, die Thatsachen, worauf es dabei ankommt, zu verbergen und daß die Vermuthungen in Civilsachen gewöhnlich nicht so häufig und nicht von solcher Stärke sind, als die Verdachtsgründe in Criminalsachen. Soviel von der ersten Frage; nun zur Beantwortung der zweiten.

Auch sie muß verneint werden. Wenn der Richter nicht die Macht hat, zu strafen, weil es am Beweise fehlt, so kann man ihm auch nicht die Macht einräumen, dem Verbrecher unter dem Namen eines Sicherheitsmittels ein Uebel zuzufügen. Zwar haben die Criminalisten häufig behauptet, dem Richter stehe das Recht zu, gegen Personen, welche begangener schweren Missethaten verdächtig sind, so

---

tiumque convenerint, facinus illud in quo fuerint accusati, manifesta fide atque indiciis evidentibus publicabunt. Unde si qui ejusmodi reperti fuerint, jussimus in eosdem severissime vindicari et, velut convictum facinus, confessumque puniri.

daß der Staat durch ihre Freilassung in Gefahr gerathen möchte, auf Sicherheitsmaaßregeln zu erkennen und sie zu dem Ende auf einen gewissen Ort zu beschränken, auch wohl für immer einzusperren. Selbst Kleinschrod [9]) statuirt bei unvollkommnem Beweise Sicherheitsmaaßregeln, und Feuerbach stimmt ihm bei [10]). Daß der Staat berechtigt sey, gegen Verdächtige Maaßregeln der Sicherheit zu ergreifen, wird Niemand bezweifeln; wohl aber kann daran gezweifelt werden, ob überhaupt wohl ein bloßer Verdacht die Anwendung gewisser Uebel gegen den Verdächtigen rechtfertigen könne. Es kann freilich in vielen Fällen rathsam, sehr rathsam und sehr nützlich seyn, einen verdächtigen Menschen seiner Freiheit zu berauben, aber hier ist nur die Frage, ob es gerecht, ob es erlaubt sey. Zwar Rechtsverletzungen sind Uebel, und wenn sie zu besorgen sind, so muß man Mittel anwenden, sie zu verhüten. Aber ist deshalb jedes Mittel erlaubt, was zu diesem Zwecke führt? Darf ich dem Andern, außer dem Fall wirklicher Nothwehr, deren Grundsätze hier nur gezwungen angewandt werden können, schaden, damit er mir nicht schade? Kann die bloße Besorgniß mir ein Recht geben? Verwechselt man nicht, ohne es zu bemerken, den Vortheil oder das Bedürfniß des Staats mit dem, was über

9) In der Abhandlung über die Wirkungen eines unvollkommnen Beweises in peinlichen Fällen §. 12. (Abhandl. aus dem peinlichen Recht, 1. Th. 1. Abhandl. S. 22 f.)

10) S. Feuerbach Abhandlung: Ist Sicherung Zweck der Strafe? (Bibl. für die peinl. Rechtswissenschaft, 1. Th. 2. St. S. 25 folg.)

alles gehen soll, mit der Gerechtigkeit? Lassen sich indessen Uebel, angewandt zum Schutz gegen noch nicht angefangene, sondern nur vielleicht künftige Verletzungen rechtfertigen, so kann dies immer nur durch Verschuldung geschehen und zwar durch bewiesene.

Hat also Jemand ausgemacht gewisse Verbrechen begangen, so mag es vielleicht erlaubt seyn, daß, außer der Strafe, Sicherheitsmaaßregeln gegen ihn ergriffen und ihm in dieser Absicht gewisse Uebel zugefügt werden. Dies setzt voraus, daß eine Besorgniß künftiger Rechtsverletzungen von seiner Seite vorhanden ist, welche durch die vollzogene Strafe nicht entfernt wird, und diese Besorgniß muß wenigstens sehr dringend und sehr nahe seyn, wenn die Anwendung eines wirklichen Uebels, als die Beraubung der Freiheit ist, dadurch gerechtfertigt werden soll; aus dem bloßen Umstande, daß Jemand gewisse Verbrechen begangen hat, entspringt sie noch nicht, sondern Jemand muß wegen seiner in den ungerlaubten Handlungen sich offenbarenden Gesinnungen, Neigungen, Art zu handeln u. s. w. als ein dem Staate gefährlicher Mensch erscheinen. Ob eine einzelne Handlung jene Besorgniß erwecken könne, oder ob mehrere dazu gehören, oder auch mehrere noch nicht hinlänglich sind, ist quaestio facti, und die Beantwortung dieser Frage muß, nach Verschiedenheit der einzelnen Fälle, verschieden ausfallen. Es ließe sich auch denken, daß gegen Jemanden, welcher der Missethat selbst nicht überführt wäre, derentwegen er in Untersuchung gerathen, doch solche widerrechtliche Handlungen durch die Un-

forschung ausgemittelt werden, die ihn als gefährlich und seine Freilassung als bedenklich darstellen.

Hingegen ist es klar, daß ein bloßer Verdacht begangener Missethaten den Staat nicht berechtigen könne, den Verdächtigen, der zur vielleicht schuldig, vielleicht aber auch unschuldig ist, mit Uebeln zu belegen, die daraus berechnet sind, andere Glieder des Staats gegen mögliche Verletzungen derselben sicher zu stellen. Der Staat hat kein Recht, einem Menschen ein Uebel zuzufügen, weil er die Gesetze übertreten zu haben in Verdacht gerathen ist. Wer durch unerlaubte Handlungen Verdacht auf sich geladen, hüßt nur die Folgen seiner Verschuldung, wenn Sicherheitsmaßregeln gegen ihn ergriffen werden. Hingegen erlaubt die Gerechtigkeit nicht, Jemanden mit Uebeln zu belegen, welcher schuldig zu seyn scheint. Es ist ein großer Unterschied, ob Jemand wegen begangenen Verbrechen, den Verdacht künftiger neuen auf sich geladen habe, oder ob er zunächst blos, der begangenen Verbrechen wegen, verdächtig ist. Beides läßt sich unmöglich auf Einen Fuß behandeln. Es ist Verdacht vorhanden, daß Jemand gewisse Verbrechen begangen, und dieser Verdacht soll wieder einen andern erzeugen, nämlich daß er dergleichen Handlungen wiederholen werde. Wenn findet es wahrscheinlich, daß Jemand [illegible] gestohlen habe, und folglich schließt man weiter, ist es wahrscheinlich, daß er noch einmal stehlen wird. Es scheint fast, als müßten vor allen Dingen die Verdienste erst ausgemacht seyn, ehe man Schlüsse daraus ableiten kann. Wenigstens ist ein solcher Verdacht, der nur auf einen andern Verdacht ge-

dem ist, viel zu entfernt und eben daher viel zu schwach, als daß er hier in Betrachtung kommen könne. Wir finden zwar in Civilsachen, daß wegen besorglicher Gefahr Sicherheitsmaaßregeln angewandt werden, und auch im Criminalprozeß legt man Jemanden ins Gefängniß, blos weil er der Flucht verdächtig ist; allein dergleichen Maaßregeln werden auf eine vorübergehende Art bis zur ausgemachten Sache ergriffen; sie sind nothwendige vom Bürger dem Staat dargebrachte Opfer, zu verhüten, daß die Rechtspflege nicht vereitelt werde und begangene Verbrechen nicht ungestraft bleiben; ich glaube aber nicht, daß sie sich auf diesen Fall ausdehnen lassen, daß man denjenigen, welchen man aus Mangel des Beweises nicht strafen kann, mit Uebeln zu belegen berechtigt wäre, die auf die Sicherheit des Staats gegen mögliche Gefahren berechnet, zwar nicht Strafe heißen, aber in der Wirkung mit ihr übereinkommen. Vielmehr wird es in diesem Fall des Zweifels zwischen Schuld und Unschuld besser seyn, dem Ausspruch des Trajan zu folgen, die Unschuld nicht in Gefahr zu setzen, und den Staat auf andere Art für die Abwendung der Gefahr sorgen zu lassen. Kann der Angeschuldigte nicht verurtheilt und auch nicht freigesprochen werden, so bringt die Regel des Rechts es mit sich, daß absolutio ab instantia erfolge. In Folge deren hat man kein Recht, ihm seine Freiheit zu entziehen.

Indessen hat man sich zur Unterstützung jener Lehre auf eine Stelle der Carolina — auf Art. 176 — berufen, wovon nun ausführlich die Rede seyn soll.

Es ist in dieser Stelle von einer Cautio de non offendendo die Rede, und es ist zweifelhaft und schon die Alten scheinen es zweifelhaft gefunden zu haben, ob von einer solchen, die der Richter ex officio auflegen, oder blos von einer, die ein Verdächtiger zu seiner Sicherheit begehren könne [11]). Nach den Ideen, die zu Carls V. Tagen herrschten, möchte das letztere das Richtige seyn; indessen wollen wir uns hiebei nicht aufhalten und mit Kreß [12]) annehmen, daß wenigstens jetzt der Richter auch von Amtswegen darauf erkennen könne. Wie nun die Stelle von einer zu leistenden Cautio de non offendendo handelt, so kann es in Folge derselben dahin kommen, daß gegen den Verdächtigen, zur Sicherstellung gegen besorgliche Verletzungen von seiner Seite das Mittel der Verhaftung angewandt wird. Zunächst spricht die Stelle von demjenigen, der die Urphede gebrochen; ferner von demjenigen, welcher, wegen begangener Missethaten, zur Rechenschaft gezogen, aufs neue dergleichen zu begehen gedroht hat; in Fällen dieser Art wird er für verbunden erklärt, Sicherheit gegen sich selbst zu leisten; und kann er sie jetzt nicht leisten, soll man ihn, bis es geschehen, gefangen halten.

Die Stelle würde gar nicht hieher gehören, sondern die Vorschrift, die sie enthält, auf die angeführten beiden Fälle zu beschränken seyn, wenn nicht

---

11) S. Const. Carolina, in ordinem redacta, cumque jure communi collata, per Nicolaum Nigelium, cap. XI. reg. 7.

12) Ad hunc art. §. 2. nota 3.

der Kaiser in den Worten: und aus jetzt gemeldeten oder andern genugsamen Ursachen einer Person nicht zu glauben oder zu vertrauen wäre, daß sie die Leute gewaltsamer thätiger Beschädigung und Uebels vertrüge u. s. w. eine Ausdehnung selbst gut geheißen hätte.

Also, es findet auch in andern Fällen jene Verbindlichkeit zur Sicherstellung Statt: aber wohl gemerkt: es müssen genugsame Ursachen dazu vorhanden seyn; und ein bloßer Verdacht begangener Missethaten ist gewiß für keine genugsame Ursache zu halten. Wenn von demjenigen die Rede ist, welcher wegen begangener Missethaten, von denen man weiß, daß er sie begangen, als ein gefährlicher Mensch erscheint, so mag man sich auf diesen Artikel berufen, um die Anwendung von Sicherheitsmaaßregeln gegen ihn zu rechtfertigen. Aber wer blos in Verdacht gerathen ist, Missethaten verübt zu haben, woran er vielleicht ganz unschuldig ist, von dem kann man nicht sagen, daß er ein gefährlicher Mensch sey. Die nachtheilige Meinung, die man von ihm hegt, kann ihm keine Verbindlichkeit auflegen, den Staat gegen mögliche Gesetzübertretungen sicher zu stellen. Er hat nicht, gleich jenem, durch seine Schuld ein Mißtrauen erregt, was er mit dem Verlust seiner Freiheit zu beruhigen verpflichtet wäre. Vielmehr könnte es hier gar leicht geschehen, daß die Unschuld, nachdem sie der einen Gefahr glücklich entgangen wäre, der andern in die Hände fiele.

Das wollte die Caroline gerade verhüten. Sie weist den Richter an, sehr behutsam zu Werke zu gehen und solche Strafe, wie ihre eigenen Worte lauten, nicht leichtfertiglich oder ohne merkliche Verdächtigkeit künftigen Uebels u. s. w. anzuwenden; sie erfordert also einen dringenden Verdacht und setzt dabei offenbar voraus, daß die Facta, aus denen jener Verdacht abzuleiten, hinlänglich ausgemittelt sind. Es ist von bewiesener, dringenden Verdacht rechtfertigender, Verschuldung die Rede. Schon die Ueberschrift giebt dies zu erkennen: Von Straf oder Versorgung der Personen, von denen man aus erzeigten Ursachen Uebel und Missethat warten muß. Und im Text steht ganz deutlich, nachdem die Gründe der Verbindlichkeit zur Cautionsleistung aufgeführt sind:

und sich solches zur Recht genug erfunden;

das heißt doch wohl nichts anders, als, nachdem die Thatsachen — die hier keine andere als widerrechtliche seyn können — gehörig untersucht und wahr befunden. Bestätigt wird dies durch die im Art. 195 aufgestellte Form des in solchen Fällen zu sprechenden Urtheils: Auf wahrhaftige Erfahrung und Erfindung genugsamer Anzeigung zu bösen Glauben künftiges übelthätiger Beschäftigung halben, ist zu Recht erkannt: daß B. so gegenwärtig vor Gericht stehet, im Gefängniß enthalten werden soll, bis er genugsame und gebührliche Caution und Bestand thut, damit Land und Leute vor ihm gesichert werden. Die That-

sachen müssen also wahr erfunden und sie müssen hinlänglich seyn, um die Besorgnisse von Uebelthaten zu erwecken. Remus paraphrasirt diese Stelle also: Cum legitime habita inquisitio et indicia super vi inferenda *adprobata* sint, quae debent; Ne a Cajo vis ulli fiat, damnumve inferatur, sententia judicum decernitur et declaratur; Cajum qui praesens est, in carcere detineri tam diu debere, quousque, defervescentibus animis, idonee et praediis caverit, neminem hominum a se offensum, neque res, pecunias, bona, praedia ullius turbatum iri. Es ist daher, nach meinem Ermessen, vollkommen richtig, wenn der Recensent des Gutachtens der Königl. Preußischen Immediatjustizcommission zu Cöln über die Geschwornengerichte, in den Heidelberger Jahrbüchern 1818. Stück 8. S. 798, in Beziehung auf den Art. 178 der Carolina die Bemerkung macht, er sey nur zu verstehen von einer etwa nöthigen Sicherung bei bereits rechtsgültig erwiesenen unrechtlichen Handlungen, Verbrechen, Brechen der Urphede, bloßen Vorbereitungen zu Verbrechen u. s. w. Ueberdies handelt ja auch, wie ich nicht anders finde, der Artikel zunächst nur von einer durch andere Mittel zu leistenden Cautio de non offendendo und erst in subsidium findet Sicherstellung durch Gefangenschaft Statt, wiewohl ich gern einräumen will, daß eine andere Art von Sicherstellung gewöhnlich nicht geeignet seyn wird, die Besorgniß zu heben, was doch auf die gesetzliche Vorschrift selbst von keinem Einfluß seyn kann.

Nach der Behauptung des Kreß [15]) — dies will ich hier beiläufig hinzufügen — kann jene Cautio auch eine *juratoria* seyn und eine solche nach Umständen genügen; allein eine Cautio juratoria würde ja immer zu haben seyn; es konnte also der Fall nicht füglich vorkommen, daß Jemand zur Sicherheit ins Gefängniß wandern mußte; und folglich kann wohl die Meinung der Carolina nicht gewesen seyn, daß auch ein eidliches Versprechen zur Sicherstellung genügen solle. Vielmehr heißt es im Artikel: und dann dieselbige Person deshalben keine nothdürftige Caution, Gewißheit oder Sicherheit machen könnte; wodurch, wie es mir scheint, auf eine Sicherstellung durch Bürgen hingedeutet wird. Es würde auch ein eidliches Versprechen bei solchen ruchlosen Personen, als womit der Artikel es zu thun hat, welche ihr eidliches Versprechen gebrochen und dadurch Mißtrauen gegen sich erregt haben, sehr übel angebracht seyn. Zur Bestätigung kann abermals die Paraphrase des Remus dienen: Hoc si in judicio a parte probetur, judicibusque adprobetur, *nec tantae facultates accusato sint, quibus* de damno infecto, quod jure timetur, *cavere possit* etc.

15) Art. art. 176. §. 2. nota 1.

XXII.

Das Römische öffentliche Verfahren in einem Criminalfalle aus Justinians Zeitalter,

übersetzt
aus Agathias Geschichtbüchern
vom
Herrn P. B. Degen,
Doctor der Rechte und Protoconsul zu Lüneburg.

I. Einleitung.

Jeder Beitrag zur Kenntniß des öffentlichen Verfahrens bei den verschiedenen Nationen, besonders in Criminalfällen, wird nicht ganz vergeblich seyn zu einer Zeit, wo die Oeffentlichkeit laut gewünscht wird: er wird vielleicht um so mehr die Aufmerksamkeit auf sich ziehen, wenn er das Römische öffentliche Criminalverfahren unter Justinian recht anschaulich macht. Einen solchen Beitrag liefere ich hier, und ich denke, er kommt nicht zu spät, da die Acten über Oeffentlichkeit und Nichtöffentlichkeit noch nicht geschlossen sind.

Bei dem lauten Wunsche nach Oeffentlichkeit der Rechtspflege muß es dem denkenden Manne auffallen, daß

daß Nationen, welche auf den untern Stufen der Ausbildung standen, die jetzt ersehnte Oeffentlichkeit einführten, daß einige, z. B. die Griechen und Römer, dieselbe auch in dem Zustande der größten Civilisation beibehielten, daß andere, z. B. die Deutschen, bei fortgerückter Ausbildung dieselbe wieder verließen, und daß jetzt die gebildetesten Nationen ein Institut der ungebildeten Nationen entweder festhalten, oder zu bekommen trachten. — Die Entwickelung der Gründe hievon würde eine interessante Schrift abgeben.

Die Einführung einer zweckmäßigen Oeffentlichkeit erfordert die höchste Umsicht und große Sachkenntniß. Man hat daher in neueren Zeiten die Institute der Engländer und Franzosen genauer geprüft, und das mündliche Verfahren der deutschen Gerichte des Mittelalters aufzuklären gesucht. Meines Wissens ist man aber nicht darauf gekommen, das Verfahren der Römer, unserer Lehrer in der Rechtswissenschaft, genauer zu Rathe zu ziehen. Vielleicht schreckte bis jetzt die Arbeit zurück. Brissonius [1]), welcher uns eine kurze und bündige Uebersicht des Verfahrens giebt, gesteht selbst, daß es eine res anceps et dubia maximisque tenebris involuta sey. Sigonius [2]) aber ist so weitläuftig, daß eine prüfende Durchlesung seiner Arbeit die größte Geduld herausfordert.

1) Antiquitatum ex jure civili selectarum Lib. 2. cap. 1.

2) De judiciis Lib. 2. im 5ten Theile seiner Werke S. 751 u. ff. nach der Mailänder Ausgabe.

Das Verfahren der Römer, welche keine Geschwornen kannten, änderte sich mit dem Fortgange der Zeit und der Staatsverfassung. Wer daher eine reine Ansicht erlangen will, der muß die verschiedenen Zeiten bei seinen Forschungen trennen.

Es ist hier nicht meine Absicht, das öffentliche Verfahren, wie es zu Justinians Zeit bestand, in einer eignen Abhandlung vorzulegen, sondern ich will einen wirklichen und vollständigen Criminalfall mittheilen, welcher das damalige Verfahren weit lebendiger darlegt, als eine eigne Abhandlung thun könnte.

Der Criminalfall findet sich aufbewahrt in Agathias Geschichtbüchern [3]), wo ihn nicht leicht ein Rechtsgelehrter sucht. Um ihn völlig zu verstehen, muß ich folgende Thatumstände historisch vorhergehen lassen [4]).

Die alten Colchier, welche zu Justinians Zeiten Lazier genannt wurden, hatten sich seit Jahren wieder ein Reich formirt, welches Gubazes unter dem Namen eines Königs regierte. Dieser Gubazes war Justinians Bundesgenosse, aber auch zugleich vom griechischen Kaiserthume abhängig.

---

3) *Περι της Ιουστινιανου βασιλειας* (de Justiniani imperio) — Agathias lebte zu Justinians Zeiten in Constantinopel, und war Dichter, Historiker und Rechtsgelehrter, wie er in der Vorrede und im Anfange des dritten Buchs seiner Geschichte selbst sagt.

4) Diese Thatumstände habe ich aus dem dritten Buche des Agathias zusammengetragen, worin sie unter andern Nachrichten, besonders über den persischen Krieg, wegen der vom Geschichtschreiber beobachteten Chronologie, zerstreut liegen. — Die nachfolgende öffentliche Anklage und Vertheidigung stehen im vierten Buche.

Justinian führte damals mit den Persern einen hartnäckigen Krieg, und seine Armee hatte vor den letztern nicht nur eine schändliche Flucht ergriffen, sondern auch das wichtige Fort Onuguris verloren.

Der König Gubazes, welcher sich durch die Flucht der griechischen Armee selbst gekränkt fühlte, klagte bei Justinian zwei griechische Staabsofficiere, den Bessa und Martinus nebst dem Quästor Rusticus, der gröbsten Nachlässigkeit an, und behauptete, daß diese drei Personen die Flucht der griechischen Armee und den Verlust des Forts Onuguris veranlaßt hätten. Bessa wurde cassirt und exilirt: die beiden andern aber behielten vorläufig ihre Stellen und blieben bei der Armee.

Ueber beide hatte Gubazes vorher öfters gespöttelt: beide wußten dieses, und faßten nun, da Gubazes sie beim Kaiser einer groben Nachlässigkeit beschuldigt hatte, den Entschluß, ihn aus dem Wege zu räumen. Sie verläumdeten ihn beim Kaiser Justinian als einen Verräther, der es mit den Persern halte, und hofften hiedurch sogleich einen Befehl zur Hinrichtung des Gubazes auszuwirken. Justinian ließ sich aber nicht übereilen: er schrieb den Befehlshabern der Armee, daß er an eine solche Treulosigkeit des Gubazes nicht sogleich glauben könne: da dieselbe jedoch möglich sey; so sollten sie ihm rathen, sich wegen der Beschuldigung in Constantinopel zu stellen: würde er sich weigern dahin abzugehen; so sollten sie ihn mit Gewalt abschicken, auf jeden Fall aber nichts gegen sein Leben vornehmen, bis es ausgemacht sey, daß er wirklich

zu den Persern übergetreten und Feindseligkeiten angefangen habe.

Die beiden Verbündeten, Martinus und Rusticus, von dem Eingange des kaiserlichen Schreibens unterrichtet, sahen wohl ein, daß der unschuldige Gubazes auf eine an ihn gerichtete Aufforderung sogleich nach Constantinopel abreisen, und dort ihre Verläumdung dem Kaiser aufdecken würde. Um dieser ihnen gefährlichen Enthüllung der Wahrheit zuvorzukommen, veranlaßten sie eine eilige Zusammenkunft mit dem König Gubazes, dem nun ein gewisser Johannes, Bruder des Rusticus, mit dem Dolche einen Stich in die Brust gab, und ein Diener des Rusticus, auf Befehl seines Herrn, den Kopf abhieb.

Dieser schändliche Mord erregte unter den Colchiern oder Lazern, besonders aber in ihrer Armee, welche sich sogleich von den griechischen Truppen trennte, den höchsten Unwillen gegen die bekannt gewordenen Mörder des Königs. Heftige Auftritte und Gewaltthätigkeiten waren nur mit Mühe zu verhindern. Die Weiseren der Nation wählten endlich einige Deputirte, welche sie mit dem Auftrage nach Constantinopel schickten, dem Kaiser Justinian über die Ermordung ihres Königs Aufklärung zu geben, und um Bestrafung der Mörder zu bitten.

Nach Anhörung der Deputirten schickte der Kaiser sofort seinen Senator Athanasius nach Colchis, um an Ort und Stelle das Verbrechen zu untersuchen, und darüber nach Vorschrift der Römischen Gesetze ein Urtheil zu sprechen.

Justinian wollte bei der Bestrafung der Königsmörder den Colchiern den vollen Glanz eines Römischen judicii publici am Caucasus zeigen. Mit dem Athanasius mußten daher mehrere Rechtsgelehrte, Schreiber, Präconen und Lictoren von Constantinopel abreisen.

Nach seiner Ankunft befahl der abgeschickte Richter vor allen Dingen den Rusticus und Johannes einzuziehen, und nach Apsarunth in die bestimmten Gefängnisse abzuführen.

An dem zur Hegung des Gerichts festgesetzten Tage ließ sich Athanasius mit voller Würde und prachtvoll gekleidet auf einem erhabenen Throne nieder: seine Rechtsgelehrten, Schreiber, Präconen und Lictoren waren um ihn versammelt, und die Gerichtsbedienten mußten Ketten, Schellen und sonstige Strafwerkzeuge herbeibringen. Rusticus und Johannes wurden aus dem Gefängnisse vorgeführt, und als Angeklagte zur Linken [5]) gestellt: ihnen gegenüber zur Rechten standen die Colchier, welche ihre Anklagen vortragen wollten, und dieselbe, nachdem sie vom Richter dazu die Erlaubniß erhalten, folgendermaßen vortrugen:

---

5) Nach dem griechischen Gerichtsgebrauche standen die Angeklagten zur Rechten des Richters. Wahrscheinlich aber war in Colchis ein anderer Gerichtsgebrauch, den Athanasius nicht verletzen wollte. Vergl. Menagii amoenitates juris civ. cap. 34. und Heeren Ideen über die Politik, den Verkehr und den Handel der Völker der alten Welt. Th. 1. S. 292. 3ter Auflage.

II. Anklage [6]):

Die begangene Mordthat würde, wenn wir gleich schwiegen, laut ausrufen, daß die Mörder die größte Strafe verdienen: da aber unsere Gesetze [7]) ausdrücklich vorschreiben, daß auch über die klarsten und größten Verbrechen nicht eher ein Urtheil gesprochen werden sollte, bis öffentlich und mündlich darüber verhandelt worden; so wollen wir jetzt, um die Vorschrift der Gesetze zu erfüllen, den Vorfall kürzlich und in einer einfachen und ungeschmückten Rede, welche vielleicht die Größe des Verbrechens nicht einmal ausdrücken wird, vortragen.

Welche Entschuldigung kann denjenigen übrig bleiben, die einen Mann, der ein Freund, Mitstreiter, Bundes- und Glaubensgenosse der Römer war, auf eine schändliche Weise ermordet, und gegen uns die größte Feindseligkeit begangen haben, um die Gunst der Feinde zu verdienen? Richter, der Ermordete war ein König, aus edlem Geschlechte, ein

---

6) Diese Anklage und die nachfolgende Vertheidigung sind möglichst genau nach dem griechischen Texte des Agathias übersetzt.

7) Montesquieu Esprit des loix liv. 19. chap. 2. sagt unter Beziehung auf den Agathias: le tribunal que Justinien érigea chés les Laziens pour faire le procès au meurtrier de leur roi, leur parut une chose horrible et barbare. — Wie ist es möglich so etwas zu sagen? der Eingang dieser Anklage beweiset ja, daß ein solches Tribunal den Gesetzen der Lazier gemäß war. Es kommt in der That auch keine Spur im Agathias vor, daß die Lazier das Tribunal als eine horrible et barbare angesehen hätten. — Ein Beweis, daß man bei den Allegaten der besten Schriftsteller vorsichtig seyn muß.

strenger Verehrer der Tugend, und ein treuerer Anhänger der Römer *), als seine Mörder.

Die Verfassung der Colchier ist umgestürzt, und selbst der Römische Staat, wovon wir als Unterthanen nicht den geringsten Theil ausmachen, ist verletzt, Eure Integrität ist verloren, und Eure Macht sehr vermindert. Ein Staat aber, der nicht in allen seinen Theilen feststeht, und nur in seinem geringsten Theile erschüttert wird, scheint nicht ferner bestehen zu können: er giebt sich vielmehr einen ganz falschen Namen, sobald er seiner Integrität und Vollkommenheit beraubt ist. Die Mörder, welche alle diese Nachtheile herbeigeführet haben, behaupten nun zwar, man müsse nicht auf die That, so schrecklich sie auch seyn möge, sehen, sondern nur auf die Absicht, in welcher sie begangen worden: man müsse sich mehr die aus verborgenen Gründen geschöffte Wohlthat vor Augen stellen, als an einen offenbaren Nachtheil glauben, der aus der That angeblich entstehen solle. Allein dieses sind bloße Sophismen, welche die Angeklagten schon vor Hegung des Gerichts wiederholt ausgebreitet haben, um die Mehrheit damit irre zu leiten. Sollten sie es wagen, dergleichen auch jetzt vor dem Gerichte vorzubringen; so mögen sie erfahren, daß es weder einem Römer anständig, noch überhaupt rechtlich sey, ein offenbares Verbrechen entfernen, und ver-

8) Die Griechen ließen sich noch immer gern Römer nennen, und nannten sich auch oft selbst so, wie man nicht nur aus dem Agathias, sondern auch überhaupt aus den byzantinischen Schriftstellern sehen kann.

borgene Ursachen desselben, welche sie sich blos erdacht haben, unterschieben zu wollen.

Die Ermordung des Königs gestehen sie, und hiergegen können sie mit dem unwahren Vorwande, daß die Ermordung dem Staate nützlich gewesen, nicht gehört werden. Denn wie können Widersprüche zusammen bestehen? und wie kann man bei einer Handlung, welche die Angeklagten selbst schrecklich nennen, die Absicht des Thäters loben und annehmen, daß sie zum Besten des Staats gereiche? Diese Begriffe sind unvereinbarlich: Nutzen und Ungerechtigkeit, Grausamkeit und Gerechtigkeit können nie neben einander bestehen. Wenn man aber auch auf die Absicht der Angeklagten sehen wollte; so würden sie auch hier als schlechte verworfene Menschen erscheinen, weil sie blos zum Besten der Perser gehandelt haben. Hierdurch haben sie sich des Römischen Namens unwürdig gemacht, und man darf mit ihnen ferner keine freundschaftliche Verhältnisse unterhalten: man muß sie vielmehr als die größten Feinde ansehen, welche jetzt das allgemeine, obgleich ungeschriebene, Naturrecht von uns getrennt hat. Wer nämlich unser Feind und Gegner sey, muß aus den Handlungen, nicht aus der Entfernung der Oerter beurtheilt werden. Wer absichtlich zum Vortheile des Feindes handelt, der ist ohne Zweifel für einen Feind zu halten, wenn er gleich bei uns wäre und mit uns diente, ja wenn er gleich unser nächster Verwandter wäre.

Die Angeklagten behaupten nun aber, sie hätten nicht einen Freund und König, sondern einen

Feind, einen Tyrannen [9]) und Anhänger der Perser getödtet: denn so weit geht ihre Ungerechtigkeit, daß sie den Verstorbenen eines Einverständnisses mit Persien anklagen, daß sie den Unglücklichen noch selbst im Tode beschimpfen, und ihm noch da neue Verrätherei zur Last legen, wo ihm der Sieg nicht mehr nützen kann. Allein welches Gesetz, es sey bei uns oder bei den Barbaren, läßt eine Anklage zu, wenn das Urtheil bereits ausgesprochen und vollstreckt ist? die Mörder sind nun aber Richter, Feinde und Ankläger zugleich gewesen, und haben an einem Unschuldigen eine Todesstrafe vollstreckt, die an ihm erst dann vollstreckt werden konnte, wenn er einer wirklichen Tyrannei überwiesen war. Dennoch treten sie jetzt auf und klagen einen von ihnen mißhandelten Mann zu einer Zeit an, wo wir zu seiner Vertheidigung sie anklagen. Hätten sie ihren Anklagen trauen dürfen, so hätten sie gegen den König, ehe sie ihn tödteten, eine Anklage vorbringen und ihn vor Gericht ziehen müssen: jetzt aber, da sie die Angeklagten sind, können sie keine Gegenanklage vorbringen. Wäre dieses zulässig, warum tödten wir denn nicht mit eignen Händen jene Mörder? wir könnten ja, wenn wir etwa vor Gericht gezogen würden, den Getödteten nur ihre vorhergegangenen Thaten vorwerfen, und auf diese Weise darzuthun suchen, daß wir sie mit Recht wieder getödtet hätten: denn

9) Um den Sinn der Anklage und Vertheidigung richtig zu verstehen, muß man sich erinnern, daß Tyrann derjenige heißt, der sich ungerechter Weise zum Herrn über andere machen, andere unterdrücken will. S. Meine Bemerkungen über die Paraphrase des Theophilus S. 69.

da wir durch vorhergegangene Handlungen gereizt worden, so dürften wir uns mit Recht rächen, und so wäre denn ein solcher Prozeß im gehörigen Gange. Allein dergleichen Gesetzwidrigkeiten brauchen weder von uns noch anderen gewagt zu werden, so lange Ihr [10]) unsere väterlichen Gesetze beobachtet. Man nehme den Fall an, daß es jedem, der nur will, erlaubt sey, seinen Feind ohne Umstände zu tödten, daß dieses öfterer geschehe, und daß diese Verwegenheit ins Unendliche fortschreite: wo will dann die freie Ausübung des Richteramts bleiben? Denn wenn alle tödten und getödtet werden, und sich ungestraft nach dem Leben trachten dürfen; so könnt Ihr keinen bestrafen, sondern die Nation richtet sich unbesonnener Weise selbst hin, und die Gesetzlosigkeit derer, die immer dasselbe wiederholen, wird Euch selbst die Gelegenheit zu einer gerichtlichen Untersuchung nehmen.

Was ist es denn aber für eine schreckliche Handlung, sagen die Angeklagten, wenn ein einziger Mensch, und zwar ein Verräther, getödtet wird, und alle unsere Bundesgenossen dadurch vorsichtiger gemacht werden? Selbst wenn mehrere solcher Verräther aus dem Wege geräumt werden, ist ihr Tod ein wahrer Vortheil, wenn auch die Mörder davon für sich keinen eignen Nutzen haben. Wie sollen aber (fragen wir) Eure Bundesgenossen dadurch vorsichtiger gemacht werden, daß ein angesehener Mann

10) Die Ankläger reden hier die Richter an, aber mit einer solchen Wendung, daß die Anrede zugleich an die ganze Römische Nation gerichtet zu seyn scheint.

sofort ermordet wird, ohne der Verrätherei überführt zu seyn? Werden Eure Bundesgenossen nicht vielmehr die mit Euch geschlossenen Verträge aufheben, wenn sie glauben müssen, daß Ihr Theilnehmer der Schandthat seyd? Sie werden erwägen, daß wenn Ihr gegen Eure besten Freunde so unmenschlich handelt, Ihr gegen andere, die Ihr nur in der Noth anerkennt, noch weniger zuverlässig seyn werdet. Ihr habt indessen an dem Vorsatze der Angeklagten eben so wenig Theil genommen, als die auf ihnen bestehende Ausführung des Verbrechens der ganzen Römischen Nation zur Last gelegt werden kann: so wie denn auch die Bosheit der Angeklagten unsern alten für Euch herrschenden Glauben, daß Ihr treu und beständig seyd, und nach gerechten Gesetzen handelt, nicht besiegen soll. Wir sind im Gegentheile überzeugt, daß das gegenwärtige Gericht zur Ehre der Nation zusammenberufen sey, um allen Menschen zu beweisen, daß die gegen die Colchier ausgeübte grausame That und Gewaltthätigkeit ohne Euer Wissen und Willen geschehen sey. Jetzt sind vielleicht die Meinungen vieler hierüber noch verschieden und unbestimmt [11]): wenn aber die

11) Zur Erklärung dieser Stelle muß ich bemerken, was Agathias auch namentlich anführt, daß fast die ganze Armee der Colchier bei der gerichtlichen Verhandlung gegenwärtig war. Diesen Umstand benutzen hier die Ankläger auf eine feine Weise, indem sie zu verstehen geben, daß vielleicht auch viele Colchier noch über die Theilnahme der Römer an dem Morde verschiedener Meinung seyn könnten, aber gleich hinzufügen, daß diese Meinung durch die Verurtheilung der Angeklagten beseitigt werden würde. — Eine schöne Art, auf die Richter und die Verurtheilung der Angeklagten zu wirken? —

Angeklagten nun bald durch ein gerichtliches Erkenntniß zum Tode verurtheilt seyn werden; so wird man deutlicher einsehen, daß Ihr nicht die Verräther Eurer Freunde, sondern die Rächer der Verbrechen zu seyn pflegt.

Die Angeklagten scheinen sich zwar noch mit Worten vertheidigen zu wollen: allein ihre That überführt sie, und sie müssen selbst das Widersprechende in ihrer Angabe über die Ermordung eingestehen. Das Schreiben des Kaisers nämlich befiehlt den Befehlshabern der Armee, den Gubazes nach Constantinopel zu schicken, und zwar auf die Art, daß sie ihm zuerst die Reise anrathen, sodann den etwa unfolgsamen und widersetzigen zwingen, keineswegs aber ihn tödten sollen, es sey denn, daß sich sein Abfall von den Römern klar ergebe, und er anfange, feindlich zu handeln. Nun sind aber die Angeklagten, welche den Unglücklichen ermordet haben, weder die Befehlshaber der Armee, noch überhaupt solche, welche uneingeschränkt handeln durften. Sie haben ihn auch nicht ermuntert nach Constantinopel zu reisen, er hat sich nicht widersetzt, und sie haben nicht den geringsten Zwang gegen ihn gebraucht, ja sie haben nicht einmal den Versuch gemacht, ob er den Befehl des Kaisers verachten würde. Dennoch rühmen sie sich, die Befehle des Kaisers vollzogen zu haben, sie, die offenbar gegen den Willen des Kaisers handelten, die den Gubazes schändlich verläumdeten, und eigenmächtig gerade das Gegentheil von dem thaten, was so vortrefflich vorgeschrieben war. Das Schändlichste von allem aber ist, daß sie ihm nicht einmal das Kaiserliche

Schreiben vorzeigten, um seine Meinung darüber zu vernehmen und darnach die nöthigen Maaßregeln zu ergreifen. Verdient der von den Angeklagten verübte Mord nun nicht jede Todesart, nicht die größte Strafe?

Man soll gegen niemand eine Ungerechtigkeit begehen, am wenigsten aber gegen einen wohlwollenden Freund, der sich für seine Freunde selbst öftern Gefahren ausgesetzt hat. Wer ist nun aber derjenige, der alle ihm von den Persern angebotenen Reichthümer und Vortheile gegen Eure Freundschaft vertauschte? der die Freundschaft des Chosroës, durch den er leicht zu den größten Reichthümern gelangen konnte, verachtete, und das Wenigere, was Ihr ihm gewähretet, vorzog? der zuerst, als die ganze Gegend von den Persern bedrängt wurde, und Eure Hülfe noch zauderte, sofort seinen Wohnsitz verließ, und sich auf den Spitzen des Caucasus setzte, wo er lieber eine Art thierisches Leben führen, als durch das Wohlwollen der Feinde in seinem Hause mit Behaglichkeit leben wollte? Wer ist endlich derjenige, der keine Widerwärtigkeiten für Euch zu tragen fürchtete? Gubazes ist es, (O! Gesetze und Gerechtigkeit!) der ein Anhänger der Perser, ein Tyrann und Verräther der Römer seyn soll! und dieser König ist von dem Rusticus und Johannes, diesen schändlichen und verworfenen Menschen, ermordet. Wäre er in der That des ihn zur Last gelegten Verbrechens schuldig gewesen; so durfte er doch nicht von den Angeklagten sofort aus der Reihe der Lebendigen gerissen werden, sondern er mußte als ein Verbrecher von dem gemeinschaftlichen Kaiser der Römer

und Colchier, diesem größten und besten Herrscher, ohne Eilfertigkeit und mit Beobachtung der Formen, gerichtet werden.

Die Angeklagten hatten also gar keinen rechtlichen Grund zur Begehung des Mordes: nur ein widersinniger Haß, durch Neid erzeugt, führte sie zu der That, wobei sie alle Klugheit, alle vernünftige Ueberlegung, alle Berücksichtigung dessen, was nützlich seyn könne, vergaßen, und sich ganz absichtlich den schädlichen Eingebungen ihrer Seele und ihrem Hasse überließen. Sie führten aus, was sie sich lange vorgenommen hatten, und womit sie gleichsam schwanger gegangen waren, ohne dabei den jetzigen entscheidenden Zeitpunkt zu berücksichtigen, ja ohne an denselben zu denken. Bei dem gegenwärtigen schweren Kriege nämlich sollte jeder vernünftige Mann daran denken, selbst fremde und noch unbekannte Nationen durch Wohlwollen zu gewinnen: die Angeklagten hingegen thun alles mögliche, um auch die bisherigen besten Freunde der Römer zum Kriege gegen sie zu reizen: so wie sie uns behandelt haben, müssen auch wir zu den Feinden übertreten, und unsere alten besten Freunde hinterlistig behandeln. Unser Land ist von den Persern besetzt, und unsere väterlichen Einrichtungen sind alle dahin: welche schreckliche Anzeigen eines Aufruhrs und bürgerlicher Unruhen? [12])

12) Die Ankläger gebrauchen in ihrer ganzen Rede oft und geschickt politische Gründe, um auf die Richter zu wirken. Diese kann und darf der Richter, welcher blos auf das Recht sehen muß, nun zwar nicht berücksichtigen: allein im gegenwärtigen Falle drangen sich die

So wie dieses die jetzige Lage der Sachen ist, wobei unsere Verfassung gänzlich umgestoßen wurde; so müssen die Angeklagten auch mit der verdienten Strafe (wenn sich eine solche nur auffinden läßt) belegt werden: denn bleiben wir gleich den Römern treu und fest ergeben; so dürfen die Mörder doch keinen Vortheil aus unserer Gutmüthigkeit ziehen, oder gelinder bestraft werden, als es die Natur ihrer That erfordert.

Nachdem diese Anklage beendigt war, trat der Angeklagte Rusticus mit seinem Bruder Johannes hervor, und hielt folgende Vertheidigungs-Rede.

III. Vertheidigung:

Das Schicksal hat uns schnell in eine andere Lage versetzt, und der Ausführung unsers Vorhabens eine unvermuthete widrige Wendung gegeben: wir sollten uns billig der größten Belohnungen zu erfreuen haben, und stehen jetzt hier um ein Todesurtheil abzuwenden. Indessen ist uns das gerichtliche Verfahren sehr angenehm, denn eben dadurch wird jeder die Ueberzeugung bekommen, daß man den Tod eines Verräthers und Tyrannen, und die zum Theil gerettete Vortheile unsers Kaisers, lediglich uns zu

politischen Gründe aus der Natur des angeklagten Verbrechens gleichsam von selbst hervor, und insofern sind die Ankläger, welche alle Umstände für sich zu benutzen suchten, zu entschuldigen, und das um so mehr, da die Angeklagten ihrem Verbrechen einen politischen Beweggrund unterlegen wollen.

verdanken hat. Sollten wir daher auch streben müssen? so wollen wir das Unangenehme und Gezwungene als etwas Angenehmes und Freiwilliges betrachten, und zur Stärkung unsers frohen Muthes die Ueberzeugung mit auf den Weg nehmen, daß wir die Römer noch als Herren der Colchier zurückgelassen haben, und daß ihnen die Herrschaft über die Colchier von andern nicht entrissen worden.

Wäre das gegenwärtige Gericht mit Persern besetzt, und müßten wir uns von diesen richten lassen; so würden wir das, was wir gethan haben, allerdings ableugnen, und die Beweise gegen uns voller Furcht erwarten: wir würden zugleich mit großer Vorsicht die Worte wählen, womit wir die Beweise vor Richtern widerlegen wollten, welche gegen uns feindselig gesinnt sind, und denen unsere Handlung, wodurch ihre Hoffnungen vereitelt worden, ein Aergerniß seyn müsse. Warum sollten wir aber unsere Handlung leugnen, oder einen Tyrannenmord, wodurch wir uns wohlverdient gemacht haben, entschuldigen, da wir vor einem Römischen Gerichte stehen? Der ehrwürdige Name eines Königs kann demjenigen nicht beigelegt werden, der durch seine Handlungen weit von einem Könige entfernt war, so sehr auch die Ankläger schreien und uns die schreckliche That eines Königs-Mords vorwerfen. Jener Name gebührt nicht dem bloßen Scepter, dem königlichen Kleide und den äußerlichen Zierrathen, sondern nur demjenigen, der Gerechtigkeit übt, der seine Leidenschaften zwingt, und seine Gesinnungen nach der Rechtlichkeit abmißt. Haben wir einen Mann von solchen Eigenschaften getödtet; so haben

wir

wir ein Verbrechen begangen, so ist die Anklage gerecht, so verdienen wir von den Colchiern die Benennung gewaltsamer prahlender Mörder. Wer es hingegen weit von jenen Eigenschaften entfernt, konnte sein Wille keine Mäßigung, hatte er vielmehr die Absicht, die Perser heimlich gegen uns herbeizuziehen, und ihnen unser Land zu verrathen; warum sollten wir dann nicht lieber dem Unglücke zuvorkommen, als mit Verehrung des Königlichen Kleides in die Gewalt der Feinde gerathen? Es würde eine große Ungerechtigkeit seyn, diejenigen zu bestrafen, welche in Gefahrung bringen, daß ein Anderer die Absicht habe, etwas Schädliches auszuführen, was sie zu verhindern im Stande gewesen wären, aber durch Zaudern ihrer eignen künftigen Sicherheit wegen nicht verhindert haben: vielmehr müßte man sich dadurch beruhigen, daß sie vielleicht die schädliche Absicht vereiteln konnten, aber nicht vereitelten. Sind hingegen die schädlichen Absichten schon in Thathandlungen übergegangen, die nicht mehr zu verhindern stehen, und eilt alles dem Unglück entgegen, nachdem das allgemeine Wohl selbst mit der Hoffnung auf dasselbe in Gefahr gesetzt worden; so müssen die Verständigen mit rascher Entschlossenheit handeln, und jeden unwiederbringlichen Schaden abzuwenden suchen. Wenn daher gleich die Ankläger jetzt losbrechen und über Schande, Verbrechen und Mord schreien, und mit solchen Benennungen dem Geschehenen ein tragisches Ansehen geben wollen: wenn sie gleich aus allen Kräften dahin arbeiten, daß man bei Beurtheilung der Sache auf die bloße That sehen solle; so ist es doch Pflicht des

Richters, auf die vorhergegangenen Umstände Rücksicht zu nehmen, die Bewegungsgründe, welche uns zur That vermocht haben, genau zu erwägen, und nach dem vernünftigen Grunde unserer Handlung die Rechtlichkeit unserer Absicht zu beurtheilen. Sehen wir gleich nicht selten in den Städten, daß z. B. gefährliche Landstreicher, Straßenräuber und andere Verbrecher bald mit Abschlagung des Kopfs, bald mit Abschneidung beider Füße bestraft werden; so klagen wir doch nicht über das, was wir sehen, so unmenschlich es auch zu seyn scheint: wir machen den Richtern, welche solche Strafen verhängen, keine Vorwürfe: wir nennen sie deshalb nicht unmenschlich und barbarisch, sondern wir berücksichtigen vielmehr dasjenige, was die Verurtheilten vor ihrer Bestrafung gethan haben, und freuen uns über die gegen sie gebrauchte Härte, weil wir fühlen, daß sie den Lohn ihrer Verbrechen erhalten. Strafen sind ja nicht vergeblich, sondern wegen der erneuerten Verbrechen eingeführt.

Wir gestehen also jetzt, den Gubazes getödtet zu haben. Was ist es denn aber für ein Unglück, einen Feind und Verräther zu tödten? Das Wort Feind erklären die Ankläger sehr richtig, wenn sie sagen, es bezeichne nicht denjenigen, der von uns entfernt wohnt, sondern denjenigen, der den Vortheil der Feinde befördert, sollte er auch unser Landsmann seyn. Diese Erklärung, welche in der Natur der Sache liegt, halten auch wir für die beste und richtigste. Da wir also von beiden Seiten jene Worterklärung annehmen; so wollen wir nun daraus beweisen, daß Gubazes ein Feind gewesen sey.

haben wir diesen Beweis geführt; so folgt dann von selbst, daß wir ihn mit Recht getödtet haben.

Jede barbarische Nation, wenn sie gleich den Römern unterworfen ist, bleibt dennoch feindlich gegen uns gesinnt: sie kann die Ordnung der Gesetze nicht ertragen, und ist zu Neuerungen und Aufruhr geneigt: lebt sie auch, sich selbst überlassen, ganz ruhig; so bleibt sie doch nicht ruhig, sobald sie andern unterworfen ist, sondern eilt zu Verbrechen. Thut sie aber auch dieses letztere nicht; so sucht sie doch wenigstens sich mit denjenigen Nationen zu verbinden, welche mit ihr gleiche Verfassung und ähnliche Sitten haben. Alle diese Fehler hatte Gubazes: er war ein gebornes Barbar[15]) und der allgemeinen Treulosigkeit seiner Nation ergeben. Außerdem aber hegte er den größten Haß gegen uns, und hielt es nicht einmal für nöthig, denselben länger zu verbergen, sondern ließ ihn in Handlungen übergehen, und zeigte eine Feindseligkeit, die er lange in seiner Seele verborgen mit sich herumgetragen hatte. Denn da wir mit der größten Mühe und mit Uebernehmung jeder Gefahr dahin arbeiteten, daß die Feinde das nicht erreichten, was sie zu erreichen strebten, blieb Gubazes mit seinen Landsleuten ruhig zu Hause, und entzog sich den Beschwerden des Krieges. Dagegen beobachtete er mit Genauigkeit unsere Kriegsoperationen, und forschte nach dem Zwecke derselben. Thaten die Römer etwas Großes im Felde, und errangen sie den wirklichen und wahrhaften Ruhm des Sieges; so zeigte sich gleich seine feindselige Seele

15) d. h. kein Römer oder Grieche.

und Mißgunst: dann gab er der Sache einen lächerlichen Anstrich, suchte die Größe der Thaten dadurch zu verwischen, daß er sie unbedeutend, den Erfolg aber noch unbedeutender nannte, und überhaupt uns nichts, sondern alles dem blinden Glücke zuschrieb. Waren wir hingegen in unsern Operationen irgendwo unglücklich; (und wie ist es zu verhindern, daß eine menschliche Angelegenheit nicht eine widrige Wendung nehme?) so trat Subazes als unberufener Richter unserer Handlungen auf, und nahm das Glück als unschuldig gegen unsere Klagen in Schutz, gleichsam als ob der Ausgang einer Unternehmung gar nicht vom Glücke abhängig sey. Ueberhaupt aber war es bei ihm immer ausgemacht und entschieden, daß die Ursache des etwanigen Mißlingens unserer Unternehmungen lediglich in der Feigheit unsers Willens, in der Kraftlosigkeit unserer Hände, und in der Thorheit unserer Plane liege. Mangel an Festigkeit, Unbesonnenheit, und was er sonst ausbreitete, um unsern guten Namen zu schänden, wandte er nie auf die Feinde an, sondern stellte die Sache so vor, als ob wir durch jene Ursachen besiegt worden wären. Sodann machte er alles, was er zu unserm Nachtheile ausgedacht hatte, öffentlich bekannt, und benachrichtigte davon nicht nur die Armeen der Perser, wofür er in allen Stücken arbeitete und handelte, sondern er schickte damit auch sogleich Boten nach Iberien [14]), an die Alanen, an die Suanen, an die Barbaren jenseits des Caucasus, an die, welche hinter diesen, und an die, welche wieder

14) Ein Land zwischen dem schwarzen und caspischen Meere.

hinter diesen wohnen: ja er würde seine Boten, wenn es möglich wäre, bis an das Ende der Welt geschickt haben. Der Inhalt der Botschaft war, die Römer wären schlechte Krieger und von den Barbaren besiegt. Jedoch setzte er sein ganzes und alleiniges Bestreben nicht blos darin, die Römer verächtlich zu machen, (ob dieses gleich schändlich und ein offenbares Kennzeichen seiner feindseligen Gesinnungen war;) sondern sein vorzügliches Bemühen hatte einen noch größern verborgenen Zweck. Er glaubte nämlich die Meinung, welche die Barbaren von der Größe, von der Macht und von den Siegen des Kaisers hätten, wenigstens zum Theil vernichten zu müssen, um die Barbaren, welche bis jetzt den Kaiserlichen Namen gefürchtet und bewundert hatten, zur Kühnheit und zum Vertrauen auf ihre Kräfte zu bewegen.

Muß nun derjenige, der auf solche Weise handelt, ein Feind, oder ein Freund, ein Anhänger des Königs, ein Bundesgenosse, und was die Anklägerr sonst noch schönes von dem Tyrannen sagen möchten, genannt werden? Will man aber auch annehmen, daß die Handlungen des Gubazes sowohl einen Freund, als einen Feind anzeigen könnten; so ist es doch ausgemacht, daß man den Freund vom Feinde nur darnach unterscheiden kann, ob er seine Gesinnungen über den Ausgang der vorgefallenen Angelegenheiten zu unserem Vortheile oder Nachtheile äußert. Da nun bewiesen ist, daß Gubazes trauerte, wenn wir siegten, und sich freuete, wenn wir besiegt wurden; so fragen wir: wie können die Barbaren gegen die Römischen Gesetze schreien, nach

welchen wir diejenigen, welche den Staat auch nur zum Theil erschüttern und ins Verderben stürzen, bestrafen oder nach den Umständen aus dem Wege räumen? [15])

Wir wollen indessen alle Anzeigen, Merkmale und künstliche Beweismittel gern fahren lassen, und zusehen, wohin uns die wirkliche Erfahrung führet. Die Perser hatten das Fort Onuguris, welches bei Archäopolis liegt, in Besitz genommen, und es war uns eine unerträgliche Schande, daß die feindlichen Armeen hinter den Mauern in unserem Lande festen Fuß gefaßt hatten. Es wurde daher der Plan unserer Anführer gebilligt, mit der ganzen Armee auf die Feinde loszugehen, um sie zu vernichten oder zurückzutreiben, und das wieder zu erobern, dessen Verlust uns so sehr kränkte und gefährlich war. Zu diesem Zwecke aber war uns die Armee der Colchier ganz nothwendig, denn eines Theils konnten sie, weil sie der Gegend kundig, uns bessere Rathschläge geben, als alle der Gegend unkundige Personen; andern Theils aber sollten sie, während wir die Feinde im Fort angriffen, sich mit unseren übrigen Truppen gegen diejenigen Feinde vereinigen, welche wahrscheinlicher Weise von Muchiris her anrücken

15) Es sind hier die Terminologien der damaligen Zeit zu bemerken: κολαζειν, bestrafen, heißt, an einem Angeklagten die ihm nach rechtlichen Formen zuerkannte Strafe auf die gesetzliche Art vollziehen; ἀναιρειν, aus dem Wege räumen, bedeutet aber, einen wahren oder präsumtiven Verbrecher mit Privat-Auctorität oder auf Cabinets-Ordre ohne rechtliche Formen tödten. — Die Auswirkung einer Cabinets-Ordre war den Angeklagten fehlgeschlagen; (s. oben) sie tödteten daher propria auctoritate.

würden. Was hatten nun unsere Feldherren unter diesen Umständen zu thun? Sie mußten, so scheint es, den Anführer der Nation zum Beistande auffordern, ihn, nachdem sie ihm den vernünftigen Grund des Gesuchs aus einander gesetzt hatten, um Hülfe ersuchen. Gut, sie haben ihn aufgefordert und ersucht. Er nahm aber das Ansehen eines wirklichen Königs an, stellte sich, als könne er nach eignem Willen leben, und weigerte sich, uns zur Eroberung des Forts beizustehen: dabei fiel es ihm nicht einmal ein, einen Vorwand aufzusuchen, welcher, obgleich unpassend, doch nur eine scheinbare Beschönigung seiner Weigerung enthalten hätte, vielmehr verwarf er das Gesuch ganz hochmüthig und auf eine vornehmere Art, als einem besoldeten Unterthan ansteht. Zugleich behauptete er bei seinen gehässigen Gesinnungen gegen unsere Feldherren, behandelte sie feindlich und verächtlich, und hielt dieses für ein männliches und Königen geziemendes Betragen: ja er äußerte sich mit größter Unverschämtheit öffentlich über alles Vergangene. Durfte man jetzt noch zaudern, größere Beweise erwarten, und ihm das Kaiserliche Schreiben vorzeigen, Kraft dessen er nach Constantinopel kommen sollte, da er aus seinem Lande nicht einmal den kurzen Weg zu uns machen wollte? Und wie wäre es möglich gewesen, einen uns so aufsätzigen Menschen nach Constantinopel zu schicken, ohne unzählige Unruhen, einheimisches Morden, offenbare Auswanderungen und einen starken Einfall der Perser ins Land zu veranlassen? Die Colchier sind bekanntlich sehr widerspenstig und aufrührerisch gesinnt, und nach Sitte der Barbaren zu Staatsver-

änderungen geneigt, besonders jetzt in der Nähe der Perser, welche sie in Schutz nehmen können. Durch Wegräumung des den Aufruhr leitenden Anführers haben wir nun die vorhandenen und dem Ausbruche nahe gewesenen Unruhen ganz leicht unterdrückt, so daß man jetzt annehmen kann, es werden dergleichen nicht wieder entstehen.

Richter, jetzt mögen die Ankläger aufhören, sich auf das Kaiserliche Schreiben zu berufen, und uns deshalb zu verdammen, daß wir den Inhalt desselben unbefolgt ließen! Muß es nicht jedem einleuchten, daß die Vorschrift, Gubazes solle nach der Kaiserstadt kommen, nur die Absicht hatte, zu versuchen und zu erfahren, ob er dem Befehle freiwillige und gebührende Folge leisten würde? Wir kannten aber schon seinen Starrsinn und seine Widerspenstigkeit, wodurch er bewogen war, das Geringere zu verweigern [16]), wie hätten wir ihn also zu dem Größeren [17]) bewegen können, und wie hätten wir nicht vielmehr gleich zu dem Mittel greifen sollen, zu welchem wir wegen der vielen drohenden Gefahren nothwendig greifen mußten? denn wer den entscheidenden Zeitpunkt vernachlässigt, und nicht gleich die Gelegenheit zur Ausführung eines Vorhabens auffaßt, der wird die vernachlässigte Gelegenheit hernach vergeblich zurückwünschen.

Es blieb uns aber frei, sagen die Ankläger, Klage gegen den Gubazes zu erheben, einen absur-

16) d. h. zu uns ins Lager zu kommen, und seine Truppen mit den unsrigen zu vereinigen.

17) d. h. nach Constantinopel zu reisen.

den Rechtsstreit in Gang zu bringen, und spitzfindige Worte einer wirklichen Sicherheit vorzuziehen. — Ein solches prozessualisches Verfahren, ihr Unglücksbringer, war wegen der Nähe und Thätigkeit der Perser nicht möglich, welche nach den Planen des Gubazes bereit standen, das ganze Land der Colchier in Besitz zu nehmen.

Wenn nunmehr allenthalben bewiesen ist, daß Gubazes ein Feind und Verräther war, und tyrannische Hoffnungen hegte; was kann denn den Colchiern daran liegen, ob er von uns oder von andern aus dem Wege geräumt sey? [18]) Gute Absichten pflegen nicht blos den Heerführern und sonstigen Machthabern angeboren und eigen zu seyn, sondern es ist auch jedem andern frei und unbenommen, für den Staat, welchem er dient, zu wirken, und zum gemeinsamen Besten nach Kräften beizutragen. Wollen uns gleich die Ankläger zu abscheulichen und schändlichen Menschen machen; so sind wir doch unserem Kaiser und den Römern getreu, und können keine feindselige Plane gegen den Staat dulden. [19]) Sollen wir noch etwas hinzusetzen; so ist es dieses,

18) Diese Stelle der Vertheidigung bezieht sich auf den Punkt der Anklage, daß das Kaiserliche Schreiben nicht an die Angeklagten, sondern an die Befehlshaber der Armee gerichtet gewesen sey.

19) Ich habe oben am Ende der Anklage in der Note 12 bemerkt, daß die Ankläger durch politische Gründe auf die Richter wirken wollten: die Angeklagten haben dieses noch mehr, und mit wahren Spitzfindigkeiten versucht. Beinahe hätten sie auch ihren Zweck erreicht, denn der Richter war, wie der Geschichtschreiber gleich anführt, Anfangs geneigt, den politischen Gründen Gehör zu geben.

daß wir die rühmliche und gerechte pflichtmäßige That mit Vorwissen und Genehmigung des Martinus vollführt haben [20]).

Nach Beendigung dieser Rede war, wie der Geschichtschreiber Agathias weiter erzählt, Athanasius anfänglich geneigt, den Gründen des Rusticus Gehör zu geben. Nachdem jedoch die Sache zum zweiten Male in Ueberlegung genommen, und Athanasius nochmals alles genauer erwogen hatte; so war er der Meinung, daß dem Gubazes weder Verrätherei noch Tyrannei zur Last falle, und derselbe folglich auf eine widerrechtliche und schändliche Weise ermordet sey: daß ferner die Weigerung, seine Truppen zur Eroberung des Forts Onuguris mit den Römern zu vereinigen, keinen Uebergang zu den Persern beweise, sondern allenfalls nur einen Haß gegen die Römischen Feldherren, durch deren Unverstand und Nachlässigkeit jenes Fort verloren worden: daß endlich wegen des Martinus, welchen die Angeklagten einer Mitwissenschaft und Theilnahme beschuldigt, an den Kaiser zu berichten sey [21]). In

---

20) Dieses Anführen der Angeklagten bewog das Gericht, wegen des Martinus an den Kaiser zu berichten. (S. die folgende Anmerk.)

21) Den Erfolg dieses Berichts erzählt Agathias ebenfalls noch im vierten Buche. Justinian entsetzte den Martinus aller Ehren und Würden, erließ ihm aber in Rücksicht seiner Verdienste um den Staat die Todesstrafe, welche er nach der ausdrücklichen Bemerkung des Geschichtschreibers eben so gut als Rusticus und Johannes durch seine Theilnahme an dem Morde verdient hatte. — Ueber das

Erwägung aller dieser Umstände, und da die Angeklagten öffentlich eingestanden, den Gubazes ermordet zu haben, eröffnete Athanasius ihnen das schriftliche Urtheil, daß sie sofort mit dem Richtschwerte enthauptet werden sollten.

Die Verurtheilten wurden nun auf Eseln sitzend über die öffentlichen Wege zum Richtplatze geführt, wobei ein Präco ihr Verbrechen laut ausrief, und jedermann erinnerte, die Gesetze zu ehren, und sich vor schändlichen Mordthaten zu hüten. Nach vollzogener Execution wurde das Gericht aufgehoben.

Schicksal des Bedienten des Rusticus, welcher dem Gubazes auf Befehl seines Herrn den Kopf abhieb, giebt Agathias keine Nachricht.

XXIII.

Herstellung des Thatbestandes des Kindermordes

in Bezug auf die Todesursachen.

Von

---

§. 1. Allgemeine Rücksichten bei der Prüfung der Todesursachen.

Das Kapitel von den Todesursachen neugeborner Kinder bedarf auch in unseren juristischen Handbüchern einer Revision, weil eben in Ansehung dieser Ursachen durch neuere Fortschritte der Medizin viele Möglichkeiten, welche man früher leugnete, hinreichend als gegründet erwiesen sind, und weil manche Kennzeichen, welche man ehemals als zuverlässige Beweise mörderischer Verletzungen betrachtete, jetzt als durchaus trüglich nachgewiesen werden können. Vorzüglich haben unsere Juristen oft vergessen, daß der Act der Geburt selbst, und der Zustand, in welchem sich das Kind bis zu seiner Geburt befindet, häufig gewisse Ereignisse und Erscheinungen erzeugt, welche man oft bisher für Zeichen

der Gewaltthätigkeit angesehen hat. Während bei den Leichen erwachsener Personen das Daseyn von Verletzungen des formalen Zustandes den Schluß begründen kann, daß nur durch fremde gewaltsame Thätigkeit die Verletzung herbeigeführt wurde, darf bei der Beobachtung der Leichen von neugebornen Kindern nicht unberücksichtigt bleiben, daß dem Anfange des Lebens außer dem Mutterleibe selbst ein gewaltsamer Act, der Geburt vorhergieng, und leicht auf den zarten Organismus des Kindes durch die in dem Mechanismus der Geburt nothwendigen Anstrengungen verletzend einwirkt. Endlich ist die Bemerkung nicht zu vernachlässigen, daß bei manchen Todesursachen, durch welche angeblich wegen Neugebornen absichtlich der Mutter der Tod des Kindes herbeigeführt wurde, jeder Vorwurf der Verschuldung wegfällt, weil der physische und psychische Zustand der Mutter nach der Geburt die Mutter entschuldigt. Der Einwendung, daß die Kenntniß dieser Zustände noch andern Entdeckungen dem Juristen nicht nothwendig sey [1]), indem der präsumtiv mit dem Detail seines Faches vertraute gerichtliche Arzt hinreichende Aufklärung in seinem Gutachten dem Richter gewähren werde, ist leicht begegnet, wenn man nur erwägt, daß dem Inquirenten nur dann, wenn er die Wichtigkeit des Einflusses gewisser Beobachtun-

1) Der ausgezeichnete Herausgeber der Zeitschrift: Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreichischen Staaten — Pratobevera im VII. Band der Materialien S. 405 — macht auch die Juristen aufmerksam, wie wichtig für sie die Kenntniß der gerichtlichen Arzneikunde sey.

gen auf gerechte Beurtheilung des Kindermords kennt, die vollständige auf alle wichtigen Punkte gerichtete Untersuchung möglich wird. Wer z. B. weiß, daß die Frage über den Sturz der Kinder, über die Folgen des Gebährens auf dem heimlichen Gemache u. a. nur von vielen kleinen Nebenumständen abhängt, wird in seiner Inquisition die Erforschung dieser Umstände nicht versäumen. Auch der entscheidende Richter darf nicht unbekannt mit den ärztlichen Forschungen seyn, weil er die Pflicht hat, an die Sachverständigen die geeigneten Fragen zu stellen a), und derjenige, welcher den Einfluß gewisser Punkte oder den obwaltenden Streit darüber nicht kennt, nicht im Stande ist, die richtigen Fragen hervorzuheben, oder zu beurtheilen, in wie fern das mitgetheilte ärztliche Gutachten genügend oder vollständig ist, oder ob ein neues Gutachten nothwendig wird. Es kann dem Verfasser dieses Aufsatzes nicht einfallen, alle Todesursachen neugeborner Kinder aufzuzählen und zu beschreiben, nur diejenigen, bei welchen neuere medizinische Beobachtungen die Unrichtigkeit bisheriger Behauptungen nachgewiesen haben, sollen hier hervorgehoben werden.

Vorerst muß man als allgemeine Bemerkung die empfehlen, daß der Inquirent die höchste Sorge anwende, um die Leiche des Kindes aufzufinden, und durch eine zuverlässige Anerkennung von Seiten der Mutter die Identität herzustellen. Wir haben schon

a) Baierisch. Crim. Gesetzbuch II. Th. Art. 259. Belling in Henke's Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1ster Band 4tes Heft. nr. 12.

einmal in diesem Archive [5]) einen Fall angeführt, in welchem ohne gewissenhaft genommene Recognition das Gericht bald in die Lage gekommen wäre ein ungerechtes Urtheil zu fällen. Aber auch darauf muß aufmerksam gemacht werden, daß nicht selten der sicheren Recognition der Kindesleichen Schwierigkeiten im Wege stehen, indem die Gebährende, die vielleicht in finsterer Kammer im Zustande von Verzweiflung, Angst und Betäubung ihr Kind gebar, und beim ersten Dämmern des Morgens von dem Tode ihres Kindes sich überzeugt, und nun eilig die Leiche des von Blut und den Zeichen der Geburt noch entstellten Kindes vergräbt, um das Zeugniß der Schande zu vernichten, nicht im Stande ist, zuverlässig ihr Kind, daß sie nicht genau beobachtete, anzuerkennen; daher sollten Inquirenten nicht mit allgemeiner Recognition sich begnügen, sondern von der Inculpatin genau vorerst das Kind beschreiben, und dann bei der Vorlegung der Leiche angeben lassen, an welchen Zeichen sie das Kind als das ihrige erkenne; daher ist es aber auch eine große Härte mancher Gerichte, welche aus der Erklärung der Inculpatin, daß sie die Leiche nicht mit Bestimmtheit als die ihres Kindes anerkennen könne, einen Schluß auf die Verstocktheit und moralische Verdorbenheit der Person ableiten. Daß man mit Unrecht aus dem Beweise des Lebens des Kindes auch einen Beweis des Kindermordes folgere, indem man vermuthet, daß das Kind das angefangene Leben auch würde fortgesetzt haben, wenn nicht eine ver-

5) Im ersten Bande S. 496.

brechrische Gewaltthätigkeit angewendet worden wäre, hat in neuerer Zeit auch richtig Gans 4) bemerkt. Da bei dem Beweise des Lebens nicht dargethan wird, wie stark oder schwach das begonnene Leben war, da auch nach der Geburt in dem Zustande der Betäubung und Hülflosigkeit der Mutter Ereignisse eintreten könnten, welche den Tod des Kindes herbeiführten, ohne daß die Mutter Hand an das Kind legte: so ist eine solche Folgerung höchst grundlos. Da dem Ankläger der Beweis aller Merkmale des Verbrechens obliegt, dessen er den Angeklagten beschuldigt, und Kindermord eben in der Anschuldigung beruht, daß durch Verschuldung der Mutter das neugeborne Kind um das Leben gekommen sey: so muß auch der Beweis der speziellen Todesursache geliefert werden, wenn die Verurtheilung eintreten soll.

Durch welche Reihe von Unfällen bei der Geburt ein Kind schon ehe es zur Welt kommt, im Mutterleibe sterben kann, hat Capuron 5) nachgewiesen; ein sehr lange dauernder Geburtsact, vorzüglich wenn die Wasser sehr frühzeitig vor der wirklichen Geburt abgingen, wenn der Kopf des Kindes lange in dem Becken festgehalten wird, oder das Eintreten bedeutender Blutflüsse 6), Verschlingungen der Na-

bel-

4) Von dem Verbr. des Kindermords S. 148.

5) La medecine legale relative à l'art des accouchemens II. 549 — 60.

6) Ueber die Möglichkeit der Erstickung des Kindes in der Geburt s. Roose über das Ersticken neugeborner Kinder. Braunschweig 1795. Henke Abhandlungen 1ster Th. S. 71. Mende Handbuch 1ster Th. S. 250.

belschnur u. a. müssen gerechnet werden [7]), und so ist es eine heilige Pflicht der Inquirenten, viel genauer als es gewöhnlich geschieht, die Inculpatin über den Hergang bei der Geburt, über die Zeit, wann schon die Wasser abgingen, über die Dauer der Wehen, über die Unterbrechungen derselben, über die Art wie das Kind zur Welt kam, ob es Kopf-, Steiß- oder Fußgeburt war, ob Blutverlust eintrat, in welchem Zustande die Nabelschnur war, als das Kind zur Welt kam, zu befragen; sehr zweckmäßig ist es auch, wenn der Inquirent, welcher vielleicht doch nur sehr oberflächlich die Punkte kennt, deren Daseyn durch das Verhör hergestellt werden soll, von dem Gerichtsarzte die einflußreichen Punkte sich bezeichnen läßt.

§. 2. Bemerkungen über die am Kopfe des Kindes vorfindlichen Verletzungen, und über den Sturz der Kinder.

Zu den gewöhnlichsten Zeichen und Beweisen gewaltsam zugefügter Verletzungen rechnen ältere juristische und medizinische Handbücher die vorhandenen Knochenbrüche insbesondere am Kopfe des Kindes, und zugleich gehört zu den gewöhnlichen Entschuldigungen der wegen Kindermordes prozessirten Personen, daß das Kind plötzlich aus dem Leibe der

7) Ueber Erdrosselung des Kindes durch die Nabelschnur, in Meckel Lehrbuch S. 586. Klein in Hufeland und Harles Journal, November 1815. IV. Bd. S. 109. Ueber den Einfluß der Knoten in der Nabelschnur s. Mende Handb. III. Th. S. 54.

Mutter hervorgeschossen und auf das harte Steinpflaster oder ähnliche Plätze gefallen sey.

1) Vorerst verdient die Beobachtung, daß selbst im Mutterleibe durch die auf den Unterleib der Schwangeren geschehenen Gewaltthätigkeiten, Stöße und äußere Einwirkungen, an der Leibesfrucht Quetschungen, Knochenbrüche oder Knocheneindrücke entstehen können, Berücksichtigung [a]). Da nicht zu läugnen ist, daß durch die Bauchbedeckungen, durch die Gebährmutter, durch die Eihäute und das Fruchtwasser, welches den foetus umgiebt, die Gewalt des Stoßes sich bedeutend bricht, so muß der Inquirent genau alle Unfälle, welche während der letzten Zeit vor der Entbindung der Mutter zustießen, sich beschreiben lassen, und zwar mit möglichst genauer Herstellung der Zeit, der Größe der Gewalt, und dann den Arzt über den möglichen Einfluß dieser Unfälle befragen.

2) Nicht weniger darf jetzt, obwohl frühere Aerzte die Möglichkeit läugneten, als hergestellt angenommen werden, daß Hirnschalenbrüche auch als Folgen einer schweren Geburt vorkommen können [b]).

---

a) Plouquet de laesion. mechanicis simulacrisque laesion. foetui in utero content. accid. Tubing. 1794. Schmitt in den Abh. der physisch-mediz. Societät zu Erlangen. II. Bd. S. 67. Henke Abhandlungen 1ster Th. S. 54—59. Meckel Lehrbuch S. 579. Mende Handbuch III. Th. S. 60.

b) Hebenstreit anthrop. forens. p. 556. Henke Abhandlungen. I. Th. S. 59—62. Meckel Lehrbuch S. 580. Mende Handbuch der gerichtl. Medizin. 1ster Th. S. 140. Hirt de cranii neonatorum fissuris ex partu naturali cum novo exemplo. Lipsiae 1815. und vorzüglich noch Schmitt in der Abh. d. phys. Societät zu Erlangen. I. S. 69.

Wenn zwar die Ausmittelung dieses Umstandes nur ein Gegenstand ärztlicher Beurtheilung seyn kann, so darf doch die aufgestellte Erfahrung auch dem Criminalisten nicht fremd seyn, weil er sonst zu leicht den Thatbestand einer gewaltsamen Todesart als vorhanden annimmt, weil er vielmehr die Pflicht hat, in den an den Arzt zu stellenden Fragen auch auf diese Möglichkeit Rücksicht zu nehmen, und weil er, wenn der Arzt in seinem Gutachten keine Rücksicht genommen hätte, mit einem so unvollständigen Gutachten sich nicht begnügen dürfte. Dem Inquisiten aber ist die Erfahrung wichtig, weil sie ihn auffordert, desto sorgfältiger den genauesten Hergang des Geburtsactes auszumitteln, und auf die Untersuchung der Mutter selbst durch den Arzt z. B. wegen Enge des Beckens oder abnormer Bauart der Mütter einen Werth zu legen [9a]).

3) Am meisten ist noch in neuester Zeit die Frage über den Einfluß des Sturzes der Kinder streitig geblieben: erst seit der von Klein veranlaßten Sammlung von [10]) Beobachtungen ist dieser

9a) Die Mittheilung des nachfolgenden merkwürdigen Falles verdanke ich meinem Freunde und Collegen Mäkele. Eine Frau, die in glücklicher Ehe lebte und nichts heißer wünschte, als sich eines lebenden Kindes zu erfreuen, gebahr drei Male hinter einander ein todtes Kind. Das Becken war fehlerhaft durch übermäßiges Hervorragen des Promontoriums des Kreuzbeins, und dessen ungeachtet waren die Geburten jedesmal so präcipitirt, daß in allen drei Fällen das Kind und zwar mit zerschmetterten Kopfknochen geboren war, ehe die Hebamme bei der Kreißenden eintreffen konnte.

10) In Hufeland und Harles Journal, November 1815. S. 105. und Klein Bemerk. über die bisher an-

Gegenstand aufsichtiger geprüft und durch die hierauf erschienenen Schriften [11]) näher erörtert worden. Aus den von Klein gesammelten Beobachtungen erfuhr man 183 im Königreich Würtemberg vorgekommene Fälle, in welchen 155 Kinder im Stehen, 22 im Sitzen, 6 im Knieen oder in gebückter Stellung herausgeschossen waren; und doch fand man unter diesen 183 Kindern nicht eines, welches durch den Sturz um das Leben gekommen wäre, obwohl mehrere dieser Kinder von grosser Höhe herab und auf hart gepflasterten Boden gefallen waren. — Was leider so oft eintritt, trat auch hier ein: viele Aerzte und Juristen ergriffen begierig die neuen Beobachtungen, als Autoritäten für die Zweifelsucht, und wenn man ehemals vielleicht zu leichtgläubig vorhandene Knochenbrüche und den Tod dem Sturze der Kinder zuschrieb, so kam man jetzt auf das andere Extrem und bezweifelte jede darauf bezügliche Angabe der Inquisitinnen. Auch in Frankreich hat man die Reihe der Beobachtungen vermehrt [12]); indem man in dem hospice de la maternité 15 Kinder desleichen von einer Höhe von 18 Zoll herab auf ge-

---

gekommenen Folgen des Sturzes der Kinder. Stuttgart 1817.

11) Henke Abhandlungen 1ster Th. S. 65. III. Th. nr. 2. Pfenfer's Aufsatz in Henke's Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1ster Band. 2tes Heft. nr. 14. und Aufsatz von Dorn in der näml. Zeitschrift nr. 15. Mende Handbuch 1ster Th. S. 227. Meckel Lehrbuch S. 578. Gans über Kindermord S. 169. Capuron medecine legale p. 556. Lecieux medecine legale ou considerations sur l'infanticide p. 67.

12) Lecieux medecine legale ou considerations sur l'infanticide p. 64—68.

pflasterten Boden fallen ließ und an wo derselben einen Bruch der Knochen bemerkte; je größer die Höhe war, von welcher man Kindesleichen herabfallen ließ, desto stärker war der Knochenbruch. Am meisten Verdienst hat von deutschen Aerzten Henke [13]) sich dadurch erworben, daß er, vor vorseitiger Zweifelsucht warnend, die Aerzte und Juristen darauf aufmerksam machte, daß die neuen Erfahrungen noch die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausschlössen. Aus Gegenden, in welchen nach französischer Form vor den Assisen ein Kindermord verhandelt wurde, lieferte v. Gönner [14]) einen merkwürdigen Fall, in welchem die vor der Assise deponirenden Aerzte erklärten, daß die vorhandenen Knochenbrüche durch das schnelle Herausschießen aus dem Schooße der Mutter nicht hätten entstehen können, weil das Kind durch seine Schultern gegen solche starke Brüche einigermaßen geschützt und die Heftigkeit des Sturzes gebrochen worden wäre. Das Obermedicinalcomité in München erklärte jedoch, daß es nicht blos höchst wahrscheinlich, sondern gewiß sey, daß die Knochenbrüche durch einen Fall auf den Boden bei dem plötzlichen Hervorschießen aus den Geburtstheilen der Mutter den Tod des Kindes verursacht haben.

Wenn es dem Verfasser dieses Aufsatzes, zwar als Laien in der Medizin, erlaubt ist, aus drei neueren Streitigkeiten die dem Juristen wichtigen

---

15) Henke Abhandlungen III. Th. nr. 1.

14) Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern II. Band S. 356—75.

Ergebnisse zu ziehen, so möchten sie wohl auf folgende sich reduciren lassen. 1) Aus den von Klein bekannt gemachten Fällen folgt nur, daß sehr häufig der Sturz der Kinder auch von großer Höhe herab weder Ursache eines Knochenbruches, noch des Todes ist; die bekannt gemachten Erfahrungen sind deswegen nicht ganz entscheidend [15]), weil die Beobachtungen sich auf erst lange Zeit nach dem Vorfalle erhobenen Aussagen gründeten und es daher zweifelhaft ist, in wie fern die Wahrheit rein im Gedächtnisse aufbewahrt blieb; auch ist zu wenig das Lokale, auf welches das Kind fiel, hergestellt, und doch hängt von den kleinsten Nebenumständen des Lokales die richtige Beurtheilung solcher Fälle ab [16]). Aber auch aus den von Lecieux gesammelten Beobachtungen kann leicht zuviel gefolgert werden, weil die Verhältnisse bei Experimenten mit Kindesleichen, welche von einer Höhe herabgeworfen werden, andere sind, als bei lebenden Kindern, die aus dem Schooße der Mutter fallen, weil insbesondere in Fällen der letzten Art schon durch die Geburtstheile, aus welchen das Kind fällt, die Kraft des Falles vermindert wird und die Knochen eines lebendigen Kindes mit ihrer Elastizität und Reactionskraft auf andere Art bei dem Falle Veränderung erleiden, als es bei den Knochen der Leiche der Fall seyn mag [17]).

2) Mit Unrecht hat man die Möglichkeit eines solchen schnellen Hervorschießens des Kindes aus dem Leibe der Mutter oft geläugnet und sich auch darauf

15) Mende Handbuch III. Th. S. 149.
16) Meckel Lehrbuch S. 378 in not.

berufen wollen, daß es verdächtig sey, daß eben die Unehelichen so oft von Ueberraschung der Geburt sprechen wollen, während bei Ehefrauen solche Fälle selten vorkommen. Abgesehen davon, daß die Ehefrau, die der Geburt ihres Kindes mit Sehnsucht entgegensieht, sich sorgfältiger um alle Zeichen der nahenden Geburt erkundigen kann, und Anstalten trifft, auch bei dem geringsten Zeichen die ihr möglich fremde Hülfe aufruft, ist auch die Voraussetzung, daß bei Ehefrauen die Fälle des schnellen Hervorschießens des Kindes selten eintreten, unrichtig; denn selbst in der Schrift Klein's kommen über 200 Fälle vor, in welchen Kinder von verheiratheten Personen schnell unter der Geburt zu Boden schossen, [18]), und unser Archiv [19]) erzählt selbst einen merkwürdigen hieher gehörigen Fall.

Eben so irrig ist es, wenn man bei Erstgebährerinnen dies schnelle Hervorschießen der Kinder für unwahrscheinlich halten will, weil die noch nicht so weite und dehnbare Scheide den Fall verhindere; allein wenn man erwägt, daß die Art der Gemüthsbewegungen heimlich Gebährender am ersten präcipitirte Geburten veranlaßt [20]), und daß sich leicht der Fall denken läßt, daß die Gebährende entweder den Geburtsdrang mit andern Schmerzen verwechselnd oder auch absichtlich um die Geburt möglichst lange zu verbergen, erst da, wenn der Kopf

17) Capuron medecine legale p. 567.

18) Henke Abhandl. III. Th. S. 58.

19) im III. Bande S. 175.

20) Henke Abh. III. S. 60.

des Kindes schon aus den Geburtstheilen herausgepreßt ist, den Platz zur heimlichen Geburt aufsucht, so daß jetzt im entscheidenden Momente die Gebährmutter mit großer Kraft sich zusammenzieht, und schnell das Kind aus den Geburtstheilen hervorläßt [21]), so kann man die Möglichkeit, daß Erstgebährerinnen in diese Lage kommen können, durchaus nicht abläugnen, und es ergiebt sich daraus nur die Nothwendigkeit für den Inquirenten, sich sehr genau den Vorgang bei der Geburt von der Inculpatin beschreiben zu lassen, insbesondere, wann die Wehen begonnen, wann die Gebährende das Hervortreten des Kopfes zuerst gefühlt habe, wohin sie dann und in welcher Entfernung sie gegangen, und wie das Kind hervorgeschossen sey. Ueber die innere Wahrscheinlichkeit dieser Angaben muß dann der Arzt befragt werden.

4) Eben so irrig ist das Raisonnement, daß, wenn man auch den Fall annehmen wolle, dann doch immer ein Verdacht der Lüge gegen die Inculpatin sich ergebe, wenn die Verletzungen an den Seitenwandbeinen sich fänden [22]), weil, wie man behauptet, der Kopf doch nur in gerader Richtung aus dem Leibe der Mutter fallen und höchstens mit dem Scheitel auf den Boden stoßen würde; man vergißt bei diesem Raisonnement, daß das Fortstoßen des Kindes aus dem Mutterleibe auch erfolgt, wenn die

21) Mende Handbuch III. Th. S. 147.

22) S. z. B. das medizinische Gutachten in Klein's Annalen XVII. Band S. 143. f. aber auch die richtige Warnung gegen diese Annahme.

Schultern des Kindes aus dem Leibe der Mutter getrieben werden; da aber auf diese Art der Kopf sich drehen muß, und nun das Kind in dieser gedrehten Richtung fällt, so kann, da die verschiedenartigsten Wendungen bei dem Austreten aus der Scheide möglich werden, aus dem Daseyn von Verletzungen auf den Seiten noch nichts gegen die Inculpatiñ gefolgert werden, und vorzügliche Vorsicht wird [23]) dann nöthig, wenn sich nachweisen ließe, daß das Kind im Fallen aufgehalten wurde, z. B. über eine Kellertreppe hinabfiel, oder im Fall in den Abtritt durch hervorragende Steine eine andere Richtung des Falles erhielt.

5) Auch auf den Grund, daß durch den Nabelstrang das neugeborne Kind festgehalten, im Fallen gehindert, oder daß doch die Kraft des Falles dadurch gebrochen wird, legt man leicht zu viel Werth [24]). Nimmt man auch an, daß der gewöhnlich 18 bis 22 Zoll lange Nabelstrang lang genug scheint, um das fallende Kind schwebend zu erhalten, wenn man die Entfernung des Gebährmuttermundes bis zum Boden berechnet, giebt man auch zu, daß auf den Fall ein Widerstand im Fallen und so eine Verminderung des Stoßes erfolgt, weil der Nabelstrang erst losreißen [25]) oder der Mutterkuchen mit

---

23) Mende Handbuch III. Th. S. 155.

24) Mende a. a. O. S. 151.

25) Ob die Nabelschnur als ein starker, aus drei mit derber Membran umkleideten Gefäßen bestehender Strang leicht zerreißen könne, ist selbst höchst streitig unter Aerzten. P. Aman praxis vuln. lethal. (Francf. 1690). p. 406. Daniel Samml. medic. Gutachten S. 256. Meister Urtheile und Gutachten in peinl. Fällen S. 177.

losgetrennt werden müßte: so sind dies doch gefährliche Hypothesen, und durch schnelle und leichte Lostrennung des Mutterkuchens, durch schnelle Zerreißung des Nabelstrangs, durch eine größere ungewöhnliche Länge desselben kann der Fall mit voller Kraft bewirkt werden; ohne daß ein Widerstand eintritt. Daher muß die Inquisition sorgfältig alle Nebenumstände, welche hier Einfluß haben können, herzustellen suchen, insbesondere muß auf die Auffindung und Bewahrung des Mutterkuchens, auf den Zustand der Nabelschnur, auf ihre Länge und Beschaffenheit und die Art des Risses Werth gelegt und die Inculpatin geeignet deswegen befragt werden.

6) Vorzüglich wichtig wird die genaue Ausmittelung der Stellung, in welcher die Inquisitin gebahr; insbesondere ob sie im Stehen, oder sitzend, oder kniend gebahr. Auch die Größe der Inculpatin, die Entfernung von den Geburtstheilen bis zu dem Fußboden wird einflußreich, und insbesondere ist diese Entfernung, die sich nach der von der Angeschuldigten vorgegebenen Stellung ergeben müßte, genau zu bemessen. Zweckmäßig wird es seyn, wenn der Inquirent zu dem über diese Punkte zu veranstaltenden Verhöre den Arzt beizieht, von ihm die passenden Fragen angeben und die nöthigen Versuche, z. B. die Ausmessung der Entfernung, vom Arzte veranstalten läßt. Hierauf müßte der Arzt sein Gutachten über die Wahrscheinlichkeit des Vorgebens der Inculpatin zu den Acten geben.

7) Der Augenschein von dem Orte, wo die Geburt vorging, ist nicht weniger wichtig, es muß

dabei berücksichtigt werden, ob überhaupt an dem Platze nach allen Lokalumständen die Geburt vor sich gehen konnte; die Blutflecken, der Umfang, und die Stärke derselben, ihre Entfernung von einander müssen hier eben so genau hergestellt werden, als die Beschaffenheit der Stelle, worauf das Kind fiel, ob auf dem bretternen Fußboden keine Nägel oder Splitter in den Brettern hervorragten, welche Erhöhungen der gepflasterte Boden hatte. Da, wo z. B. die Inculpatin behauptet, daß das Kind die Kellertreppe herabgefallen sey, muß die Zahl der Stufen, ihre Breite, der Stoff der Treppenstufen, ob sie scharfkantig oder schon an den Ecken stumpfer waren, hergestellt werden.

8) Als ein bedeutendes Hinderniß der Kraft des Falles erscheint die Art der Bekleidung der Gebährenden, und es ist nicht mit Unrecht [26]) bemerkt worden, daß der Umstand, daß heimlich Gebährende gewöhnlich in ihren alltäglichen oft sehr dichten Röcken, an welchen das Kind bei dem Fallen anstößt, gebähren, Verdacht gegen die Wahrheit der Aussagen erweckt; allein auch hier kann man leicht zu weit gehen, und es hängt alles wieder von der Stellung der Gebährenden, von der Beschaffenheit der Kleider ab (wie wenig mag ein dünner Unterrock die Kraft des Falles vermindern?), daher auch diese Punkte vom Inquirenten genau hergestellt werden müssen.

---

26) Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1ster Band 1stes Heft. nr. 14.

97) Im Zusammenhange mit dem bisher angeführten steht auch das Gebähren auf dem heimlichen Gemache. Schon mit Unrecht hat man die Möglichkeit einer Ueberraschung der Geburt auf dem Abtritt in Zweifel ziehen wollen [27]) und aus dem bloßen Umstande, daß die Gebährende doch noch auf den Abtritt sich begab, einen Verdachtsgrund gegen sie, daß sie absichtlich den gefährlichen Ort aufgesucht habe, ableiten wollen; allein neuere Fälle, in welchen keine verbrecherische Absicht angenommen werden kann, beweisen [28]), daß allerdings selbst Ehefrauen über die nahende Geburt in Ungewißheit, und die Zeichen derselben mit dem Drange zum Stuhlgang verwechselnd, in die Lage kommen können, auf dem Abtritte zu gebähren, ohne zu bemerken, daß ein Kind von ihnen abgegangen ist [29]). Wichtiger wird noch dies Gebähren auf dem heimlichen Gemache in Beziehung auf die Verletzungen, welche ohne Schuld der Mutter an dem Kinde durch den Sturz entstehen können [30]). Alles bisher Bemerkte gehört auch hieher, nur wird der Augenschein hier noch vorzüglich wichtig, um sowohl die Größe und Beschaffenheit der Oeffnung des Abtritts, die Länge des Schlauchs, die Richtung desselben (ob

27) Hebenstreit anthropolog. p. 452.

28) S. auch Henke Abhandl. 1ster Th. S. 76.

29) S. vorzüglich den von Klein in Harles Jahrbüchern der deutschen Medizin III. Band 1stes Heft S. 48 erzählten Fall, und einen in diesem Archive Bd. IV.

30) S. noch einige merkwürdige Fälle dieser Art in Klein Annalen der Gesetzgebung XV. Band S. 225. — S. aber auch den Fall in Pfister Criminalfällen III. Bd. nr. 2.

er gerade oder in Absätzungen fortlief), die Beschaffenheit der Wände des Schlouchs, ob keine Steine hervorsagten, die Art des Bodens des heimlichen Gemachs, ob er gepflastert war, und wie, ob den Abtritt erst gereinigt, oder beträchtlich angefüllt war, u. s. w., herzustellen. Nur eine auf alle diese Punkte gerichtete Untersuchung [51]) kann die Fällung eines gründlichen und gerechten Urtheils möglich machen.

§. 3. Neuere Beobachtungen über einige häufig als Zeichen zugefügter Gewalt angenommene Erscheinungen.

(a) Unter den Erscheinungen, aus welchen man auf angewendete Gewalt schließt, haben von jeher die Suggillationen, die Blutaustretungen und noch mehr die Blutgeschwülste eine wichtige Rolle gespielt, obwohl man ohne Mühe bei dem Studium der verschiedenen Schriften bemerkt, daß eben sowohl die Juristen als die Aerzte häufig diese drei oben angedeuteten Arten verwechseln. Daß Suggillationen keine Beweise für das Leben des Kindes außer dem Leibe der Mutter gewähren können, ist schon oben gezeigt worden [52]); daß aber auf ihr Daseyn auch in so fern kein Werth gelegt werden darf, als von Suggilla-

51) S. noch Pfister Criminalfälle V. Band S. 601.

52) Selbst die neuesten französ. Schriftsteller, z. B. Lecieux in der Schrift: medecine legale p. 28—29 und Rieux in der nämlichen Schrift p. 259.

53) S. in diesem Archive VII. Band S. 512. 15.

tionen auf eine angewendete Gewalt geschlossen werden sollte, ergiebt sich, wenn man die Warnungen ausgezeichneter Aerzte hört [34]); wenn man erwägt, was sogleich angeführt werden soll, daß selbst Blutgeschwülste bei neugebornen Kindern nicht selten ohne allen Zusammenhang mit gewaltsamer Behandlung vorkommen, so daß wohl noch leichter Blutunterlaufungen gedacht werden können, und wenn man berücksichtigt, welche Einwirkungen während der oft schweren Geburt verletzend ohne alle Schuld der Mutter auf den Körper die nämlichen Spuren zurücklassen können, welche sonst bei gewaltsamen Verletzungen vorkommen.

Aber auch die Blutaustretungen (ecchymoses) dürfen nicht als Zeichen von Gewaltthätigkeiten angesehen werden, und schon Büttner [35]) hat davor gewarnt; auch die von einigen Aerzten [36]) angenommene Meinung, daß wenigstens die tiefer unter dem Schädeldache wahrgenommenen Blutaustretungen auf eine dem Kinde zugefügte Gewalt schließen ließen, hat sich als unrichtig ergeben, und auf die verschiedenste Weise sind solche Austretungen, die als Folgen schwerer Geburt entstehen können, aber auch bei ganz leichten Geburten vorkommen, an neugebornen Kindern beobachtet wor-

34) Delius de fugillatione quatenus infantic. indicium. Erlang. 1761. Roederer de infantib. in partu suffocatis. Goett. 1760. Haller Vorlesungen 2ten Bandes 2ter Th. S. 9. Mende Handbuch 1ster Th. S. 214—18.

35) l. c. §. 68.

36) z. B. Haller Vorlesungen 2ten Bds 2ter Th. S. 9.

den [57]). Die Trüglichkeit dieser Ecchymosen ergiebt sich aber noch mehr, wenn man erwägt, daß nach Versicherungen der Aerzte [58]) selbst an der Leiche, wenigstens in den ersten Stunden nach dem Tode, solche Ecchymosen als Folgen äußerer Verletzungen entstehen können, und daß sie sogar nach dem Tode von selbst durch das Bersten der Gefäße wenigstens bei längerer Fäulniß sich bilden können; und erwägt man nicht, wie wenig sorgfältig solche Kindesleichen aufbewahrt, wie oft vielmehr unter Holzstößen oder unter einem Steinhaufen die Leiche verborgen gehalten wird, so begreift man leicht, wie oft Blutaustretungen an Kindesleichen gefunden werden können, ohne daß man es wagen darf, auf absichtlich dem lebendigen Kinde zugefügte Gewaltthätigkeiten zu schließen. Am wichtigsten aber ist für den Criminalisten und gerichtlichen Arzt die neuere Erfahrung, daß selbst wahre Blutgeschwülste [59]) unter den Kopfbedeckungen sehr häufig bei neugebornen Kindern vorkommen, und zwar nicht blos als Folgen von

57) Michaelis Abh. in Loder's Journal für Chirurgie II. Bd. Stück 4. S. 657. Nägele Erfahrungen und Abh. aus dem Gebiete der Krankheiten des weibl. Geschl. S. 247. Klein Bemerk. über die Folgen des Sturzes der Kinder S. 20. Henke in Horn's Archiv 1817. 2ter Band S. 568. Mende Handb. IIIr Bd. S. 138.

58) Rieux in der Schrift: medecine legale ou considerations sur l'infanticide p. 271.

59) Die Hauptschrift darüber ist Zeller de cephalaematomate seu sanguineo cranii humore recens natorum (praeside Naegele). Heidelb. 1822. Schon voraus ging die Beobachtung Nägele's in seinen Erfahrungen und Abhandlungen S. 247.

Pressungen oder erlittenen Eindrücken bei der Geburt, sondern auch ohne alle Veranlassungen, als Geschwülste, welche einige Tage nach der Geburt von selbst wieder heilen und verschwinden, und so dürfte es wohl Zeit seyn, in der gerichtlichen Arzneikunde die Meinung aufzugeben, daß Blutaustretungen und Geschwülste Zeichen erlittener Gewaltthätigkeiten seyen; der Richter, welcher ein auf solche unrichtige Meinung gebautes Gutachten eines Arztes erhält, wird vielmehr verpflichtet seyn, sich damit nicht zu begnügen, sondern ein neues Gutachten von andern Sachverständigen zu verlangen.

§. 4. Bemerkungen über Todesarten der Erstickung.

Zu den häufigen Fällen, in welchen der Thatbestand des Kindermordes als vorhanden angenommen wird, gehören auch die, wo das Kind an der Erstickung gestorben zu seyn scheint. Wenn es schon schwierig ist[139]), die Zeichen absichtlich bewirkter Erstickung von denen durch innere Ursachen entstandenen an Leichen der Erwachsenen zu unterscheiden, so treten bei neugebornen Kindern neue Schwierigkeiten hinzu, weil theils der Act der Geburt selbst so viele Einflüsse herbeiführt, welche suffocatorisch wirken können, theils durch die physische Lage, in welcher sich die Gebährende bei und sogleich nach der Geburt befindet, neue Ereignisse entstehen können, welche auch gegen die Absicht der Mutter die Erstickung des Kindes erzeugen. Da nun nach den Beobachtungen der

139) Meckel Lehrbuch §. 199—212.

der Aerzte die Erscheinungen bei apoplektisch Gestorbenen völlig gleich mit dem durch äußere Gewalt Erstickten sind [40]), so kann schon darum von dem Daseyn der Zeichen der Erstickung kein Schluß [41]) auf den Thatbestand des Kindermords gezogen werden; nur in so fern ein verletzender Körper, z. B. ein Strang um den Hals, oder ein verstopfender Gegenstand, z. B. der Knebel im Munde, vorgefunden werden könnten, wird zu dem faktischen Bestande noch ein wichtiges Moment hinzukommen, welches den Schluß auf Anwendung äußerer Gewalt rechtfertigt. Dagegen dürfen äußerlich beobachtete Eindrücke, oder gedrückte Stellen mit Sugillationen an den Umgebungen der Respirationswerkzeuge durchaus nicht als zuverlässige Kennzeichen äußerer auf Lebende angewendeten Gewalt betrachtet werden, da auch eine bald nach bereits erfolgtem Tode einwirkende Gewalt z. B. ein Einpressen der Leiche an gewissen Stellen wahre Sugillationen bewirken kann [42]), noch mehr aber bei Neugebornen Erdrosselungen des Kindes ohne alle Schuld der Mutter entstehen können, z. B. durch längeres Einpressen des Halses zwischen der Mutterscheide oder durch

40) Das Obermedicinalcollegium in Berlin erklärte (s. Klein's Annalen XVII. Bd. S. 107), daß die Zeichen der Erstickung mit denen der Apoplexie gar sehr übereinkommen und wenig davon unterschieden sind, daß sich jene mehr äußerlich und sonderlich am Herzen und an den Lungen, diese mehr in dem Gehirn, in den sinubus durae matris und in den Blutgefäßen des encephali äußern; s. auch Klein l. c. S. 109. 115.

41) S. noch Büttner Anweisung zur Besichtigung beim Kindermord §. 82.

42) Meckel Lehrbuch S. 288.

feste und durch die Anstrengungen der Geburt noch vermehrte Umschlingung des Nabelstranges um den Hals des Kindes, so daß alle Zeichen äußerer Gewalt [43]) vorhanden zu seyn scheinen, und doch die Mutter schuldlos ist [44]). Daher bedarf es der größten Vorsicht für den Inquirenten und den beurtheilenden Richter, um nicht durch solche Zeichen sich zu dem vorschnellen Urtheile über Daseyn des Thatbestandes des Kindermordes verleiten zu lassen, oder auch dann sich zu begnügen, wenn der vielleicht weniger mit neueren Beobachtungen vertraute Gerichtsarzt die Spuren von Eindrücken für die Beweise vorhandener mörderischer Behandlung des Kindes erklärt, und es sollte jeder Inquirent und Richter sich vielmehr zum Grundsatz machen, überall wo der Arzt die Todesursache des Kindes in absichtlich bewirkter Erstickung suchen will, ein weiteres Gutachten von Sachverständigen einzuholen. Nicht weniger muß man sich hüten, gewissen Hypothesen zuviel zu trauen, die von einzelnen Aerzten aufgestellt worden sind, z. B. daß die Abschürfung der Oberhaut, und die Gleichmäßigkeit des Eindrucks Zeichen von angewendeter Gewalt seyen [45]), denn die Beobachtungen Anderer haben schon lange gezeigt, wie unsicher diese Merkmale sind [46]), und nur das verdient Be-

---

43) Auch die Zeichen der innern Erstickung eines Kindes z. B. im Geburtsact sind völlig denen der gewaltsamen Erstickung gleich, s. Klein's Annalen Band XIV. S. 272.

44) Meckel Lehrbuch S. 586.

45) wie z. B. Plouquet comment. p. 536 meint.

46) Meckel S. 586.

rücksichtigung, daß die Behauptung, als könne durch die zusammenziehende Mutterscheide oder durch die um den Hals geschlungene Nabelschnur die Erdrosselung des Kindes bewirkt werden, von neueren Aerzten wieder bezweifelt worden ist [47]); da aber selbst diejenigen, welche diesen Zweifel unterstützen [48]), zugeben, daß im Falle, wenn das Kind wegen Umschlingung der Nabelschnur scheintodt geboren wird und aus Mangel der zur Wiederbelebung günstigen Lage stirbt, die Erdrosselung möglich ist, so hat der Inquirent seine Untersuchung auch vorzüglich darauf zu richten, in welchem Zustande das Kind zur Welt kam, wie lange der Geburtsact dauerte, ob die Mutter irgend Wiederbelebungsversuche machte, und und wohin das Kind sogleich gelegt wurde. Eine vorzügliche Berücksichtigung verdienen auch jene Fälle, in welchen die Inculpatin behauptet, daß sie aus Schwäche und Bestürzung das Kind noch längere Zeit bei sich im Bette habe liegen lassen und dann, wie sie sich mehr erholt, sich vom Tode des Kindes überzeugt habe [49]). In solchen Fällen werden sich Spuren der Erstickung zeigen, und es kann eben so wohl seyn, daß die Mutter das Kind absichtlich in der hülflosen Lage liegen ließ, als daß sie aus Schwäche und unabsichtlich es that. Der Tod der Erstickung darf aber nicht in jedem dieser Fälle angenommen werden, da schon die Lage des Kindes in

47) z. B. Klein in Hufeland und Harles Journal, November 1815. S. 109.

48) Mende im Handbuch 1ster Th. S. 252.

49) z. B. einen Fall in Klein's Annalen XVII. S. 124.

der Höhlung zwischen den durch die Geburtsarbeit auseinander getriebenen Beinen der Mutter dem Kinde einen freieren Raum gab, und es sehr wahrscheinlich ist, daß selbst durch die Oeffnung, welche der Körper der Mutter in der Bettdecke machte, Luft eindringen konnte; hier wird daher eine genaue Untersuchung über die Art und insbesondere die Schwere der Bettdecke, die Lage, in welcher das Kind in der Bettdecke lag, nöthig. —

Nicht weniger Aufmerksamkeit verdienen die Fälle, in welchen die Inculpatin behauptet, daß sie ihr Kind, das sie für todt gehalten, in eine Schürze, oder ein Tuch gewickelt habe [50]). Zur richtigen Entscheidung solcher Fälle wird es immer darauf ankommen, ob die Mutter die Schürze oder das Tuch über dem Kopfe des Kindes zusammengeschlagen habe, oder eben noch Luft eindringen konnte, ob die Schürze fest oder nur leicht um das Kind gewickelt wurde, von welchem Stoffe, ob dicht oder mehr porös, die Schürze war, und es ist daher selbst nöthig, das Einhüllungstuch zu Gericht zu bringen und dort zu verwahren.

§. 5. Von der Beurtheilung der Todesursachen, welche durch Fahrlässigkeit der Mutter oder selbst ohne ihre Schuld eintreten können.

Vorzüglich häufig sind die Entschuldigungen der des Kindermordes Angeklagten, daß sie von der Ge-

50) Einen merkwürdigen Fall dieser Art in den Rechtssprüchen des Oberappellationsgerichts zu Parchim nr. V. S. 21. Dort kam es auch darauf an, ob das Einwickeln in die Schürze als Tödtungsversuch gelten konnte.

Geburt überrascht worden seyen, oder in einem Zustande völliger Bewußtlosigkeit geboren oder nach der Geburt in einen Zustand der Erschöpfung und Betäubung gefallen seyen, in welchem sie das, was um sie herum und mit ihnen vorgegangen sey, nicht angeben könnten. Nicht selten suchen auch Aerzte und Juristen den Grund der Bestrafung der Angeschuldigten in der Vernachlässigung der nothwendigen Sorgfalt für das Kind, und zu den Arten des culposen Kindermords rechnen noch die ausgezeichneten Criminalisten [51]) das Unterlassen der Unterbindung der Nabelschnur. Nichts ist daher gewöhnlicher, als daß die Gerichtshöfe, welche sich nicht zu helfen wissen, den Namen: außerordentliche Strafen vermeiden, die Sache selbst aber beibehalten wollen, und zur Anwendung der Strafe des dolosen Kindermordes nicht Gründe genug findend, die Inculpatin wegen culposen Kindermordes zur mehrjährigen Freiheitsstrafe verurtheilen. Berücksichtigt man aber genauer die Erfahrungen neuerer Aerzte, so überzeugt man sich leicht von der Grundlosigkeit und Oberflächlichkeit eines großen Theils solcher Urtheile.

1) Was die Unterbindung der Nabelschnur betrifft, deren Unterlassung die Verblutung des Kindes und daher den Tod desselben herbeiführen soll; so haben schon ältere Aerzte [52]) eben so wie

---

51) z. B. Feuerbach Lehrbuch §. 258.

52) Schulze an umbilici deligatio in super natis absolute necessaria sit. Hal. 1753. Büttner Anweisung zur Besichtigung beim Kindermord §. 70—76.

neue [53]) die Nothwendigkeit der Unterbindung der Nabelschnur bezweifelt, und für den Rechtsgelehrten bleibt nichts weiter übrig, als anzunehmen [54]), daß der Tod durch unterlassene Unterbindung zwar erfolgen kann, aber nicht nothwendig eintreten muß, und nur aus dem Umstande, ob auch die größeren Blutgefäße, die Lungenblutadern, Hohladern, blutleer gefunden werden, ergiebt sich ein Merkmal mehr, um die Verblutung als Todesursache anzunehmen [55]). Zwar fehlt es nicht an Beispielen, daß Personen mit mörderischer Absicht die Nichtunterbindung der Nabelschnur als Mittel wählen, das Kind zu tödten [56]); allein auch dann bedarf es vorsichtiger Prüfung, ob wirklich die Nichtunterbindung die Todesursache war, oder vielleicht nur Versuch der Tödtung angenommen werden muß. Vorzüglich sorgfältiger Beurtheilung bedarf aber der Fall dann, wenn die Aerzte zwei Todesursachen angeben, z. B. Verblutung und Erschütterung des Gehirns [57]); schon an sich ist eine solche ärztliche Erklärung immer verdächtig, und zeigt gewöhnlich, daß der Arzt mit

---

53) S. die in Mende Handbuch 1ster Th. S. 387 angeführten. Meckel Lehrbuch S. 587. Capuron medecine légale p. 360—70.

54) S. auch schon Struben rechtl. Bedenken II. Th. nr. 116. III. Th. nr. 28.

55) Auch kommt es wohl darauf an, ob die Nabelschnur nahe am Nabel abgerissen ist, oder nicht. Meister Gutachten S. 185.

56) z. B. einen Fall in Schirach Criminalrechtsfällen nr. 4.

57) S. einen solchen Fall in Klein's Annalen der Gesetzgebung XVII. Band S. 144.

sich nicht im Reinen war, welche Todesursache anzunehmen sey, indem er keine für sich allein als hinreichend zu erklären wagte; bei dem Kindermorde aber wird die Sache noch wichtiger, weil es darauf ankommt, in welcher Zeitfolge die angeblich verschiedenen Todesursachen eintraten. In einem dem Verfasser vorgekommenen Falle gestand die Mutter, daß sie ihr Kind in dem Eingange des Kellers, jedoch ohne alle mörderische Absicht, geboren habe, daß das Kind die 12 Stufen betragende Treppe hinabgerollt sey; sie habe, als sie im Keller angekommen, das Kind noch etwas zuckend getroffen, und nun den Entschluß gefaßt, daß sie das Kind zu Tode bluten lassen und so um das Leben bringen wolle; daher habe sie absichtlich die Nabelschnur nicht unterbunden. Der Arzt gab als Todesursachen den an dem Kinde vorfindlichen Bruch des Kopfknochens, die Hirnerschütterung und Verblutung an; das Spruchcollegium erkannte jedoch die Inculpatin nur des versuchten Kindermordes schuldig, da die Verblutung wegen Nichtunterbindung der Nabelschnur sich nicht als sichere und einzige Todesursache herstellen ließ, und angenommen werden durfte, daß schon vor der Verblutung durch den Sturz des Kindes eine hinreichende Ursache des Todes begründet worden sey. — Behauptet eine Inculpatin beharrlich, daß sie die Unterbindung der Nabelschnur nicht absichtlich unterlassen habe, z. B. weil sie nicht gewußt, daß dies nothwendig sey, so ist dieser Fall theils nach den Regeln zu beurtheilen, die über den Beweis des Dolus gelten, theils nach eigenthümlichen Kennzeichen; da der Dolus nicht

präsumirt werden darf [58]), so muß diese Regel auch bei dem Kindermorde um so mehr angewendet werden, als bei Gebährenden sich so viele Möglichkeiten denken lassen, welche die Nichtunterbindung entschuldigen; daher wird der Inquirent vorzüglich auch herstellen müssen, ob die Inculpatin nach ihren früheren Lebensverhältnissen nicht wußte oder leicht wissen konnte, daß die Unterbindung der Nabelschnur für nothwendig gehalten werde, z. B. ob sie nicht bei der Niederkunft von andern Personen gegenwärtig war, ob nicht mit ihr oder vor ihr über die Nothwendigkeit gesprochen wurde, u. a. Was die besonderen Kennzeichen betrifft, von deren Daseyn darauf geschlossen werden darf, ob die Nichtunterbindung der Nabelschnur absichtlich oder unabsichtlich geschah, so sind zwar alle gewöhnlich angegebenen Kennzeichen nicht untrüglich, allein mit Recht berücksichtigt man die Stellung, in welcher die Mutter gebahr [59]), den geistigen Zustand, in welchem sie sich nach der Geburt befand, noch mehr aber die Art, wie die Nabelschnur getrennt ist, ob sich Spuren von Zerreißung oder von bestimmter Abschneidung der Schnur zeigen [60]), an welcher Stelle die Nabelschnur abgerissen ist, ob man keine Spur bemerkt, daß die Inquisitin die Zeichen der Verblutung zu

58) S. Wening in diesem Archive II. Band nr. 9.

59) z. B. wenn die Mutter im Bette gebahr, und die Nabelschnur sich abgerissen zeigt, so ist gewiß mehr Verdacht gegen die Inculpatin, als in dem Falle, wenn die Inquisitin stehend gebahr und das Kind in eine beträchtliche Tiefe herabfiel.

60) Gans vom Kindermord S. 176.

vertilgen suchte, z. B. durch Abwaschen, ob nicht die Unterbindung erst nach dem Tode des Kindes um den Verdacht zu entfernen vorgenommen wurde [61]).

Am häufigsten wird der Inculpatin die Nichtunterbindung zur culpa angerechnet werden können; allein auch darin gehen die Gerichte leicht zu weit. Nur dann kann zur Fahrlässigkeit das Benehmen oder die Unterlassung zugerechnet werden, wenn a) die Inquisitin wußte oder leicht wissen konnte, daß Unterbindung der Nabelschnur nothwendig sey, daher die Unterlassung leicht eine Todesursache werden könne, und b) wenn die Inculpatin in der Lage sich befand, in welcher ihr überhaupt eine Handlung oder Unterlassung zugerechnet werden konnte. Erwägt man nun, daß wirklich Erstgebährerinnen nicht so mit dem nöthigen Benehmen einer Gebährenden vertraut sind, daß es leicht möglich ist, daß die bisher still erzogene und vom Umgange mit Personen, von denen sie solche Gegenstände hätte erfahren können, entfernte Inculpatin nichts von der Nabelschnur wußte, so darf man nicht präsumiren, daß sie Nothwendigkeit der Unterbindung gewußt habe [62]); es wird sich aber auch sogleich nachweisen lassen, daß bei Gebährenden physisch und psychisch richtige Zustände nach der Geburt eintreten, welche die Inculpatin wegen Unterlassungen entschuldigen müssen, und es ist liehlos und grausam von manchen Criminalisten, wenn sie die Lage einer unehelich Geschwängerten und hülflos Gebährenden dem Zustande einer

61) Meckel Lehrbuch S. 587.

62) Kleins Annalen XVII. Band S. 145.

Ehefrau gleichstellen, und von der ersten die nämliche Sorgfalt, Kenntniß, Umsicht in der Pflege verlangen wollen, welche von der Ehefrau erwartet werden, die von allen Verwandten und Freundinnen voraus belehrt, ihre ganze Thätigkeit dem geliebten und willkommenen Kinde widmen und über die Mittel zur sorgfältigen Behandlung des Kindes gebieten kann [63]).

2) Wichtig für den Criminalisten ist die Beobachtung, daß eine Person in völliger Unwissenheit über ihren Zustand bleiben und gebähren kann, ohne zu wissen, daß sie schwanger gewesen sey. Zwar mag die Mehrzahl solcher Entschuldigungen außerehelich Gebährender erdichtet seyn, für unmöglich aber darf sie nicht gehalten werden. Schon das Ober-Medicinalcollegium in Berlin [64]) hat bemerkt, daß oft Fälle eintreten, in welchen die Schwangere bis zum letzten Augenblick entweder wegen allgemeiner gewöhnlicher Kränklichkeit die Zeichen der Schwangerschaft nicht beachtet, oder die ohnehin oft schwachen Bewegungen des Kindes für Blähungen oder krampfhafte Bewegungen hält. Auch die Medicinaldeputation von Breslau [65]) versichert, daß Beispiele von erfahrenen Frauen, die mehrere Kinder geboren, in späterer Schwangerschaft über ihren Zustand in völliger Ungewißheit blieben; auch unser

---

65) Auch gute Bemerkungen in Klein's Annalen XIII. Bd. S. 124.

64) Gutachten in Paalzow Magazin der Rechtsgelehrsamkeit in den preuß. Staaten I. Bd. S. 349.

65) In Kopp Jahrbüchern der Staatsarzneikunde IX. Bd. S. 44.

Archiv [66]) erzählt einen als völlig wahr verbürgten merkwürdigen Fall dieser Art. — Wenn zwar die Mehrzahl der Personen, bei welchen sich ein solcher Fall ereignet, Ehefrauen waren und vielleicht eingewendet werden [67]) kann, daß bei außerehelich Geschwängerten der Fall sich nicht leicht ereignen kann, weil das Bewußtseyn des rechtswidrigen Beischlafs die Person warnen und bei der Veränderung des normalen Zustandes aufmerksam auf die mögliche Schwangerschaft machen muß, so darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß auch bei außerehelich Geschwängerten solche Fälle beobachtet worden sind [68]) und sich oft daraus erklären, daß schlaue Verführer häufig durch die Versicherung, daß der einmalige erste Beischlaf keine Folgen habe, Mädchen zum Falle bringen, so daß man leicht ungerecht werden könnte, wenn man unbedingt die Möglichkeit läugnen wollte, daß die Schwangere über ihren Zustand in völliger Ungewißheit bleiben kann. Der Inquirent wird in solchen Fällen verpflichtet seyn, um sich nicht durch unbegründetes Vorgeben täuschen zu lassen, herzustellen, ob die Person sich nicht auffallender gekleidet, z. B. um die zunehmende Dicke zu verbergen, ob sie sich nicht wegen der Menstruation geäußert, ob sie nicht besorgt geschienen, ob sie keine Arzneien gebraucht, wie sie sich gegen ihren Schwängerer äußerte, ob sie bei dem Herannahen der Geburt nicht heimliche Plätze aufgesucht habe, u. a.

66) Im Band III. S. 175—178.
67) Henke Abhandlungen 1ster Th. S. 48.
68) z. B. von Klein, s. Harles Jahrbücher der deutschen Medicin III. Bd. S. 52.

3) Eben so gewiß ist, daß eine Person von der Entbindung überrascht und unvorsätzlich wegen Unkenntniß der nahenden Entbindung in eine Lage sich begeben kann, in welcher der Tod ihres Kindes veranlaßt werden kann. Mag auch in vielen Fällen [69]) das Vorgeben der Inculpatinnen grundlos seyn, so darf man doch nicht voreilig den Stab über sie brechen, da Sachverständige bezeugen [70]), daß die die Geburt andeutenden ersten Wehen gewöhnlich zum Stuhlgehen reizen, und so es begreiflich wird, daß manche Gebährende auf dem Abtritte gebiert. Nicht unwichtig wird es, um die Wahrscheinlichkeit der Aussage der Inculpatin zu prüfen, darauf zu sehen, ob beharrlich und sorgfältig die Verdächtige ihre Schwangerschaft verheimlichte, ob sie von den Zeichen der Entbindung etwas gewußt hat, ob sie schon einen stärkeren Blutverlust hatte, ehe sie auf das heimliche Gemach ging, ob der Weg bis zu demselben weit entfernt von dem Orte war, wo die Person zuerst Wehen spürte, ob auf dem Wege zu diesem Orte bis zum Abtritt sich Blutspuren zeigen, u. a. [71]).

4) Nicht zu läugnen ist, daß eine Person im völlig bewußtlosen Zustande gebähren kann [72]), und wenn man gegen diesen Satz die Nothwendigkeit

69) Harles Jahrbücher III. Band S. 49. Henke Abhandl. I. Th. S. 51.

70) Platner Untersuchungen über einige Hauptcapitel der gerichtl.-Arzneiwissensch. S. 429.

71) S. auch Platner Untersuchungen S. 594.

72) Heister resp. Behrens de partu mirabili in somno profundo matris facto. Helmst. 1751. Gut-

organischer Thätigkeit der Mutter in solcher Heftigkeit, daß der Gebuhrtsact ohne Nerventhätigkeit und Bewußtseyn der Mutter nicht möglich sey, anführt, so wird dies durch die Erfahrungen, nach welchen Kinder nach dem Tode der Mutter noch zur Welt kamen, ohne daß ärztliche Hülfe angewendet wurde[73]), widerlegt, und der Einwendung, daß eine solche Bewußtlosigkeit und ein Entäußern aller Sorge und Bekümmerniß dem Zwecke und der Vorsicht der Natur widersprechen würde, hat schon Plazner[74]) begegnet. Der Richter darf sich aber durch das oft aus der Luft gegriffene Vorgeben der Defensoren, welche von Bewußtlosigkeit und Sinnenverwirrung sprechen, nicht täuschen lassen; zwar ist nicht zu läugnen (wovon im nachfolgenden Aufsatze von den psychischen Krankheiten der Kindermörderinnen mehr die Rede seyn soll), daß ein wahrer tetanus uteri, Wahnsinn und Raserei[75]) bei Gebährenden eintreten können, und unter Voraussetzung dieses Zustandes läßt sich freilich selbst eine abnorme und gewaltthätige Handlungsweise der Mutter entschuldigen; allein die bloße Berufung des Defensors auf diesen Zustand kann dem Richter nicht genügen, und

d...

achten des Braunschweig. Medicinalcollegii, in Lazer's Journal 1ster Bd S. 152. Henke Abhandl. 1ster Th. S. 41. Henke in Nasse's Zeitschrift für psychische Aerzte 1819. zweites Heft. S. 208.

73) Haller elem. physiol. Tom. 8. p. 480.

74) In den Untersuchungen S. 590. 452.

75) Nägele Erfahrungen und Abhandlungen S. 114. Wigand in Kopp's Jahrbüchern der Staatsarzneikunde IX. Bd S. 116.

stand der Schwäche und Ohnmacht eintritt [78]), welcher die Person völlig entschuldigt, wenn auch das Kind um das Leben gekommen ist, z. B. weil es im Blut oder in den Tüchern erstickt gefunden wird, oder an einem der Kälte ausgesetzten Orte sein ohnehin schwaches Leben verliert, oder durch die Mutter selbst erdrückt wird [79]); allein auch hier bedarf es großer Vorsicht, um nicht durch falsches Vorgeben getäuscht zu werden; gewaltsame Behandlung des Kindes kann durch diesen Zustand, der unthätig macht, und bloße Unterlassungen entschuldigen kann, auf keinen Fall gerechtfertigt werden; um über die Wahrscheinlichkeit des Daseyns des Zustandes urtheilen zu können, wird der Inquirent genau die Art der Geburt, ob sie schwer oder leicht war, die Dauer derselben, den Ort, mit Rücksicht darauf, ob es möglich war, daß die Inculpatin lange nach der Geburt ohnmächtig liegen konnte, ohne von anderen Personen angetroffen zu werden, die Lage, in welcher Mutter und Kind später gefunden wurden, die beiläufige Dauer des Zustandes der Ohnmacht, das Benehmen der Inculpatin, als sie wieder von anderen Personen beobachtet wurde, herstellen, und noch darauf Rücksicht nehmen, ob die Inculpatin viele kleine Nebenumstände nach der Geburt anführen kann; nur muß hier vor dem Irrthume gewarnt werden, in welchen diejenigen verfallen, welche aus dem Grunde, weil die Inculpatin in verschiedenen Verhören die Nebenumstände verschieden erzählt, einen

78) Henke Abhandlungen I. Bd S. 40.

79) z. B. einen Fall in Klein's Annalen XIV. Band S. 258.

einen Verdacht gegen die Wahrhaftigkeit der Person ableiten; und man darf nicht unbemerkt lassen, daß im Zustande der Verwirrung der Sinne manche Nebenumstände klarer oder undeutlicher dem Gedächtnisse der Person sich einprägen, daß dann die vom Inquirenten hart mit Fragen bestürmte Inquisitin einige dieser Nebenumstände, so gut sie dieselben noch weiß, erzählt, und dann in der Einsamkeit des Gefängnisses sich besser besinnt, daher im nächsten Verhöre die Nebenumstände wieder auf andere Art angiebt, und später vielleicht, weil eben kein sicheres und zuverlässiges Bewußtseyn der Umstände begründet wurde, in ihren Erzählungen wechselt.

XXIV.

Etwas über den Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen.

Vom

Herrn K. Staatsrath v. Gönner

in München.

§. 1. Es gehört zu den Eigenthümlichkeiten unsrer Zeit, daß jeder einmal ausgesprochene Tadel eines Gesetzes sogleich Nachbeter findet, daß man Nebendinge zu Hauptsachen erhebt, und darnach, obgleich das Ganze oft auf einen Wortstreit hinausläuft, den Werth eines Gesetzbuchs beurtheilt. — Sunt, quos curriculo pulverem olympicum collegisse juvat! — Zu den Gegenständen, an welchen jener Tadel sich erschöpft zu haben scheint, gehört der Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen, welchen nach dem Code pénal vom J. 1810 das K. Baierische Strafgesetzbuch vom J. 1813 aufgestellt und der Entwurf vom J. 1822 beibehalten hat. Hr. Oersted [1]) erklärt dieses

1) Ausführliche Prüfung des Entwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern (v. J. 1822). Kopenhagen 1823. S. 8. — Der Hr. Verf. hat selbst den Titel unrichtig angegeben; er lautet einfach: Ent-

geradehin für einen der größten systematischen Mißgriffe, den man dem Baierischen Strafgesetzbuch vorwerfen konnte. Es möchte einmal an der Zeit seyn, darüber die Ansichten zu rectificiren, besonders da nicht von Jedem, der darüber sich ein Urtheil zueignet, verlangt werden kann, daß er aus diesen Werken selbst das Wesentliche und den Geist kennen, in welchem jener Unterschied aufgefaßt ist.

§. 2. Von einer Ausscheidung der blos polizeilich strafbaren Uebertretungen von den Verbrechen handelt es sich dabei nicht; die Vergehen, mit Ausnahme der im Strafgesetzbuch v. J. 1813 unrichtig darunter gezogenen Fahrlässigkeit [2]), haben mit den Verbrechen die wesentlichen Merkmale gemein, und bilden von denselben eine auf geringerer Stufe der Strafbarkeit stehende Klasse,

---

wurf des Strafgesetzbuchs, weil man ein Strafgesetzbuch für das Königreich — nicht machen wollte.

2) Schon das Oesterreichische Josephinische Strafgesetzbuch v. J. 1786 hat die Culpa aus seinem Kreise verbannt, und bei der Revision v. J. 1805 wurde diese Bestimmung beibehalten. Eine Erfahrung von 58 Jahren in einem großen Staate, wie Oesterreich, leistet für die ohnehin theoretisch begründete Beschränkung des eigentlichen Strafrechts auf dolose Handlungen eine hinlängliche Gewährschaft. — Aber auch das tadelt Hr. Oersted a. a. O. S. 235. — wenigstens in seiner Art consequent, da er früher schon an dem Baier. Strafgesetzbuch getadelt hatte, daß es alle fahrlässigen Rechtskränkungen unbedingt zu den bloßen Vergehen rechnete, und keine höhere Strafe als Gefängniß verstattete. Hr. Oersted scheint einen großen esprit desapprobateur zu haben. Leibnitz und Johannes v. Müller rühmten sich, diesen esprit nicht zu besitzen!

deren wesentliches Unterscheidungszeichen darin besteht, daß bei Verbrechen (Strafgesetzb. Art. 23.) der Verlust des Adels und aller Würden, Staats- und Ehrenämter eine nothwendige rechtliche Folge der Verurtheilung ist, diese Folge aber bei der Verurtheilung wegen Vergehen nicht eintritt.

Daß das Gesetz, diesem wesentlichen Unterscheidungszeichen gemäß, für Vergehen nicht blos besondere Strafarten, sondern sogar bei der Freiheitsstrafe, deren Dauer nach dem Gesetzbuch das Minimum der Verbrechenstrafe um ein Jahr übersteigen konnte, eine örtliche Trennung der Strafanstalten forderte, daß es dem erkennenden Gericht einen eignen Namen (Civilstrafgericht) beilegte, war nur eine Folge jenes Hauptunterschieds, woran das humane Streben, ihn durch äußere Kennzeichen soviel möglich hervorzuheben, und die bürgerliche Ehre des Bestraften dadurch vollkommen sicher zu stellen, gewiß mehr Lob als Tadel verdient.

§. 3. Bei dem ganzen vielbesprochenen, viel getadelten Unterschied der Verbrechen und Vergehen kommt es also im Wesentlichen auf die Frage an:

> Giebt es unter den Verbrechen solche, deren Strafbarkeit in dem Grade geringer ist, daß der Gesetzgeber es mit der Gerechtigkeit nicht vereinbaren könnte, wenn er damit den Verlust der bürgerlichen Ehrenvorzüge verbinden wollte?

Daß es solche giebt, das wird Niemand läugnen, der die große Stufenleiter vom Morde an bis zur

geringern Körperverletzung oder vom Raube an bis zu dem einfachen Diebstahl einer kleinen Summe herab überblickt, oder aus unserer Rechtsgeschichte sich der vier hohen Rügen und aus den Schriften der Rechtsgelehrten sich dessen erinnert, was sie über delicta minora gesagt haben. Wenn es nun deren giebt, was ist dann die Aufgabe der Legislation? — und wie kann sie ihre Aufgabe am besten lösen?

§. 4. Die Aufgabe der Legislation ist bald gefunden, sie muß nach den Forderungen der Gerechtigkeit, soll anders nicht ein Deaconisches Gesetz die Nation mit eisernem oder blutigem Scepter beherrschen, die bürgerlichen Standes- oder Ehrenpönzüge bei solchen Verbrechen vorbehalten. Schwieriger ist es, wie sie am besten ihre Aufgabe lösen könne.

§. 5. Sie kann verschiedene Wege zu diesem Ziele einschlagen.

Sie kann, wie dieses in Preußen geschieht, und aus vielen Erkenntnissen in Klein's Annalen zu ersehen ist, ohne weder in der Strafart selbst noch allgemein durch das Gesetz jenen Vorbehalt auszusprechen, den Richter ermächtigen, in dem Strafurtheil bei jedem einzelnen Fall die Ehre besonders vorzubehalten; daraus entsteht denn eine Menge von Urtheilen, in welchen der Verbrecher zum Zuchthaus auf 3, 6 oder 10 Jahre — salva fama — verurtheilt wird. — Ob der Gesetzgeber dadurch sein Ziel erreicht; ob er nicht der Volksmeinung einen großen Zwang anlegt, wenn er dem Volke zumuthet, zu glauben, daß man salva fama auf 3 bis 10 Jahre zum Zuchthaus unter die ehr-

losen Verbrecher verurtheilt werden könne; ob er außer jenen paar Worten des Urtheils ein äußeres, jedem erkennbares Merkmal angebe, welches den Bestraften gegen die Folgen der Verurtheilung hinsichtlich der Standes- und Ehrenrechte im Voraus so beschützt, wie er geschützt seyn muß, wenn das Gesetz seinen Zweck erreichen will; das mag Jeder selbst beantworten.

Sie kann, wie in Oesterreich [3]), und zwar nicht erst seit dem Gesetzbuch v. J. 1803, sondern schon nach dem Josephinischen v. J. 1786, ohne einen weitern Unterschied in den Strafen selbst anzunehmen, durch das Gesetz allgemein aussprechen, daß die Verurtheilung zu dem niedersten Grade einer Criminalstrafe den Verlust der Standes- und Ehrenrechte nicht zur Folge habe.

Sie kann, wie in Frankreich [4]) und in Baiern [5]) geschehen, den Unterschied hinsichtlich der Rechtsfolgen der Strafe nicht blos in dem Gesetz allgemein aussprechen, sondern auch in strenger Absonderung eigner Strafarten ein allgemein erkennbares Merkmal aufstellen, so, daß keine dieser Strafarten, weder der Sache noch dem Namen nach, bei den andern Verbrechen vorkommt,

---

3) Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbrechen §. 23.

4) Code pénal v. J. 1810. Art. 8. 9. 28. 54. 42.

5) Strafgesetzbuch v. J. 1813. Th. I. Art. 2. §. 2. Art. 5. Art. 23; dann Buch 5. von Vergehen Art. 367 — 459. Auf gleiche Art im Strafgesetzbuch des Cantons St. Gallen v. J. 1819, und im Criminalgesetzbuch des Cantons Basel v. J. 1821.

und selbst bei dem Vollzug der Freiheitsstrafen eine örtliche Absonderung erfordert wird.

§. 6. Was zu der Sache wesentlich ist, das hat das Baierische Strafgesetzbuch mit Preußen, Oesterreich und Frankreich gemein: welcher von den angeführten drei Wegen zu demselben Ziele mit größter Bestimmtheit und Zuverlässigkeit führe, das ist leicht zu beurtheilen. Alles Uebrige ist mehr oder weniger zufällig; ob für jede der beiden Klassen von Verbrechen eigne Gerichte bestellt werden oder nicht, ob sie in dem Gesetzbuche durch besondere Abschnitte getrennt werden oder nicht, das ändert gar nichts an dem Wesentlichen der Sache: sprechen doch in Frankreich bei den eigentlich nur für Verbrechen bestimmten Cours d'assises die Richter auf den Ausspruch der Geschwornen, daß der Angeklagte des Todtschlags aber nur des homicide involontaire schuldig sey, nach Art. 319. des Code pénal die Strafe des Emprisonnement aus, ob sie gleich nur eine Vergehenstrafe (Art. 9. peine correctionelle des délits) ist, und hat doch der dem Baierischen Strafgesetzbuch vorhergegangene Entwurf v. J. 1810 in systematischer Anordnung der Materien beide Klassen eben so wenig als der Entwurf v. J. 1822 getrennt.

§. 7. Worüber streitet man nun, oder was ist denn eigentlich der Gegenstand des Tadels?

Streitet man über die Sache, so muß man entweder bei keinen oder bei allen Verbrechen den Verlust der Staats- und Ehrenrechte eintreten lassen; jenes wäre vernunftwidrig, dieses ungerecht. — Streitet man nicht darüber, so kann man nur über

den Namen streiten, und dann frage ich: ist es nicht besser, Dinge, die ihren Rechtsfolgen nach so wesentlich verschieden sind, auch durch verschiedene Namen zu unterscheiden? — Die Menschen sind gewöhnt, mit eignen Namen auch bestimmte Begriffe zu bezeichnen; legen wir doch deswegen sogar den Strafanstalten besondere Namen bei, die bald in das Leben des Volkes übergehen. Ein Mensch, der zum Zuchthaus verurtheilt war, wird von seinen Mitbürgern ganz anders betrachtet, als derjenige, der aus dem Arreste kam, und wer nur mit Hausarrest bestraft worden, anders als derjenige, der engern Arrest oder Gefängnißstrafe erlitten hat. Schon der Sprachgebrauch verbindet mit dem Crimen einen andern Begriff als mit dem Delictum, und unsre deutsche Sprache bietet mit den Worten Verbrechen und Vergehen das Mittel an, beide Klassen durch passende Worte zu unterscheiden, die mit bestimmten Begriffen sehr bald in das Volk übergehen, und in Baiern seit dem Jahre 1813 wirklich übergegangen sind. Aus diesen Gründen wurde auch der Unterschied, wie der Sache, so den Worten nach, in dem Entwurf v. J. 1822 beibehalten.

§. 8. Was bleibt nun zu einem gegründeten Tadel gegen den Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen übrig? — Etwa der Mangel einer schulgerechten Definition? — Sind denn wir Deutsche in der Gesetzgebungskunst noch nicht so weit vorgerückt, daß wir wüßten, wo Definitionen in einem Gesetzbuche nothwendig seyen oder nicht? Hat das Oesterreichische Strafgesetzbuch von den Ver-

brechen, welche nur mit einfachem Kerker gestraft werden, daher den Verlust der Standes- und Ehrenrechte nicht zur Folge haben, eine — Definition gegeben? — Der Gesetzgeber muß sich der Gründe bewußt seyn, welche ihn bestimmen, nach genauer Erwägung der objectiven und subjectiven Strafbarkeit bei gewissen strafbaren Handlungen den Verlust jener Rechte nicht eintreten zu lassen: die Schule mag aus den gesetzlichen Bestimmungen selbst den Gründen derselben nachforschen, diese auch, wenn sie es vermag, auf allgemeinere Sätze zurückführen, oder, wenn es ihr beliebt, daraus eine Definition bilden; aber dieses gehört nur zur Doctrin, und liegt außer dem Berufe der Legislation.

XXV.

Ueber die Theilnahme an einem Verbrechen, und über die Nothwendigkeit, deren verschiedene Arten und Abstufungen näher zu unterscheiden.

Von

Borst, Professor in Tübingen. *)

§. 1.

Man unterscheidet gewöhnlich drei Hauptarten der Theilnahme an einem Verbrechen, wovon die erste die Miturheber, die zweite die Gehülfen, und

*) Wenn man auch gegen die Richtigkeit der im nachfolgenden Aufsatze ausgesprochenen Ansichten Manches einzuwenden haben mag, vorzüglich in Bezug auf die Theilnahme an Verbrechen durch Nichthindern oder Nichtanzeige, und auf das Haschen nach vielen Abtheilungen der Theilnahme, so verdient doch dieser im Nachlasse Borst's befindliche und von dem Verewigten für das Archiv ausgearbeitete Aufsatz, Bekanntmachung in unserer Zeitschrift wegen des entschiedenen Scharfsinns und der Originalität, welche die Arbeiten des Verfassers auszeichnet. Borst war 1780 am 15. Mai auf dem Rothhof im Oberamt Crailsheim geboren; seine ausgezeichneten Talente hatten früh auf ihn wohlwollende Freunde aufmerksam gemacht; 1808 wurde er Landgerichts- und 1815 Stadtgerichtsassessor; 1817 berief man ihn nach Erlangen und 1818 nach Tübingen als

die dritte die Begünstiger unter sich begreift. Unter den ersten versteht man diejenigen Personen, in deren Willen oder Handlung die hinreichende Ursache, wodurch das Verbrechen als ihre Wirkung hervorgebracht wurde, mit enthalten ist. Als Gehülfen bezeichnet man diejenigen Theilnehmer, deren Handlungen zwar für sich betrachtet das Verbrechen nicht hervorbrachten, aber durch Beförderung der Causalität des Uebebers zu dessen Entstehung mit beitrügen. Begünstiger endlich sind diejenigen, welche nach vollendetem Verbrechen wissentlich an demselben Theil nehmen *).

Ich habe gegen die Richtigkeit und Schärfe dieser Begriffsbestimmungen nichts zu erinnern. Aber die Theilnahme an Verbrechen Anderer scheint mir dadurch in Bezug auf ihre Arten und Abstufungen nach dem Grade der Strafbarkeit weder richtig noch erschöpfend eingetheilt zu seyn. Denn diese Eintheilung begreift eines Theils diejenigen Theilnehmer nicht unter sich, welche blos durch die Zulassung eines Verbrechens, daß sie hätten hindern können und sollen, strafbar wurden. Die Eintheilung ist somit unvollständig, wenn man nicht dem Begriffe der Gehülfen Zwang anthun, und die Theilnehmer

---

Professor der Rechte. Mit unermüdlichem Eifer und mit Begeisterung für Recht und Wahrheit verband er seltene Anspruchslosigkeit und Reinheit des Herzens, und tiefer philosophischer Sinn gesellte sich bei ihm zur praktischen Gewandtheit. Geliebt von seinen Zuhörern und geachtet von seinen Collegen endete er schon am 8. März 1819 sein thätiges Leben.

*) So bestimmt diese Begriffe von Feuerbach in seinem Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 44 u. folg. 4te Aufl.

durch bloße Zulassung denselben als negative Gehülfen beizählen will, — ein Ausdruck, welcher sich selbst widerspricht, weil man durch bloßes Nichtsthun, durch ein negatives Verhalten keine Hülfe, welche den Begriff der Thätigkeit enthält, leisten kann. Andern Theils aber, — und das ist die Hauptsache, — giebt es in Bezug auf die größere oder geringere Strafbarkeit der Theilnehmer mehrere unter sich unabhängige Eintheilungsgründe und Stufenleitern, welche hieraus entstehen, so daß ein Theilnehmer, welcher auf einer Stufenleiter oben an steht, auf den übrigen die unterste Stufe einnehmen, und an Strafbarkeit hinter einem andern, welcher sich auf mehrern Mittelstufen befindet, zurückbleiben kann. Es ist deswegen möglich, daß ein Gehülfe dem Miturheber, oder ein Begünstiger den Gehülfen an Strafbarkeit gleich komme, oder ihn wohl übertreffe.

Diese verschiedenen Stufenleitern der Theilnahme an einem Verbrechen finde ich noch nirgends nachgewiesen und erörtert. Ich will sie also aufzustellen und ihr Verhältniß zu einander zu erörtern suchen. Zuvörderst aber wird es nöthig seyn, den Begriff der Theilnahme an einem Verbrechen genau zu entwickeln und festzusetzen.

I. Ueber den Begriff der Theilnahme an einem Verbrechen.

§. 2.

Wenn der Theilnehmer, wie der Ausdruck andeutet, einen Theil von dem Verbrechen eines Andern

auf sich ladet, wenn er dasselbe Verbrechen zum Theil begeht, und sich derselben Strafe zum Theil schuldig macht: so muß man zuvörderst den Begriff des Verbrechens und die Bedingungen der Strafbarkeit überhaupt kennen, ehe die Natur und Beschaffenheit der Theilnahme untersucht werden kann. Ich setze den Begriff des Verbrechens in eine Rechtsverletzung, welche ein Mensch dem andern durch freiwilliges Handeln verursacht, oder welche er, da er sie verhindern könnte, durch freiwilliges Nichthandeln zuläßt, vorausgesetzt, daß er den Erfolg seines Handelns oder Nichthandelns kannte, oder wenigstens bei gehöriger Aufmerksamkeit kennen sollte.

Ein Verbrechen enthält nach dieser Begriffsbestimmung drei Hauptbestandtheile. Es enthält nämlich

1) eine Rechtsverletzung, oder eine Beschädigung, Kränkung, Benachtheiligung, welche der Beschädigte nicht vermöge eines Rechts zu leiden schuldig ist.

2) Die Rechtsverletzung muß durch die freie Handlung eines Andern verursacht, oder wenn sie durch Naturkräfte bewirkt wird, durch freiwilliges Nichthandeln dessen, der die Verletzung hindern könnte, zugelassen seyn. Denn daß nicht blos die Verursachung einer rechtswidrigen Beschädigung, sondern auch deren bloße Zulassung strafbar mache, wird näher gezeigt werden. Für diejenigen, welche anderer Meinung sind, und eine Strafbarkeit der letzten Art blos aus positiven Ge-

seyn ableiten, kann man zu dem Ausdrucke: hindern könnte, noch hinzusetzen: und hindern sollte.

3) Der Verbrecher muß endlich den rechtswidrigen Erfolg seiner Handlung oder Unterlassung kennen, oder wenigstens bei gehöriger Aufmerksamkeit zu kennen im Stande seyn, in welch letztem Falle ein Verbrechen aus Fahrlässigkeit begangen wird. Ohne diese wirkliche, oder dem Verbrecher wenigstens zuzumuthende Kenntniß wäre keine Zurechnung möglich.

§. 3.

Soll hiernach Jemand an dem Verbrechen eines Andern Theil nehmen, und durch dasselbe Verbrechen strafbar werden: so muß er entweder zu demselben freiwillig mitwirken, oder er muß dasselbe, da er es hindern könnte, freiwillig zulassen, und in beiden Fällen hinsichtlich des Erfolgs dieselbe Kenntniß haben, oder haben sollen, welche als Bedingniß der Zurechnung bei dem Verbrecher vorausgesetzt wird. Die letzte Art der Theilnahme, welche in der Zulassung besteht, fällt da, wo auch das Verbrechen nur eine Zulassung ist, hinweg, wie keiner Erinnerung bedarf, wohl aber ist bei dem Verbrechen der Zulassung eine mitwirkende oder positive Theilnahme möglich, wenn nämlich der Verbrecher zur pflichtwidrigen Unthätigkeit durch einen Dritten bewogen oder darin bestärkt wird.

Der Begriff der Theilnahme wird sich bei dieser Beschaffenheit der Sache von dem Begriff des Verbrechens blos darin unterscheiden müssen, daß hier

die Rechtsverletzung an sich, bei der Theilnahme aber das Verbrechen des Andern der Gegenstand ist, auf welchen alle übrige Merkmale bezogen werden. Hierdurch erhält aber die Theilnahme einen größern Umfang, weil das Verbrechen nicht blos in seiner Entstehung und Verwirklichung, sondern auch in seiner Fortdauer nach der Verwirklichung noch in Betrachtung kommt. Der Verbrecher wird dadurch, daß er sich der verdienten Strafe zu entziehen, und die Früchte des Verbrechens zu genießen sucht, nicht mehr strafbarer, als er schon ist. Ein Dritter aber, welcher ihn hierin unterstützt, wird Theilnehmer des Verbrechens, wenn er es auch vorher noch nicht war. Nur macht hier die bloße Unterlassung (die unterlassene Anzeige des Verbrechers) nicht strafbar, wie besonders ausgeführt werden soll, weswegen die Theilnahme an der Fortdauer eines schon geschehenen Verbrechens nicht auch, wie die Theilnahme an dessen Begehung eine negative, sondern nur eine positive seyn kann.

Hiernach glaube ich den Begriff der Theilnahme an einem Verbrechen so fassen zu können:

Jede freiwillige Handlung, wodurch zur Entstehung oder Fortdauer eines Verbrechens mitgewirkt wird, und jede freiwillige Unterlassung einer Handlung, wodurch dasselbe hätte gehindert werden können, ist Theilnahme an dem Verbrechen, vorausgesetzt, daß der Theilnehmer den Erfolg seiner Handlung oder Unterlassung kannte,

oder wenigstens bei gehöriger Aufmerksamkeit kennen konnte.

Bei dieser, im Uebrigen hinlänglich vorbereiteten und klaren Begriffsbestimmung bedarf nur die Unterlassung von Handlungen, wodurch das Verbrechen hätte gehindert werden können, einer näheren Rechtfertigung.

§. 4.

Die meisten Rechtsgelehrten sind der Meinung, daß aus dem Naturrecht keine Zwangspflicht, Andern beizuspringen, Rechtsverletzungen von denselben abzuhalten, und Verbrechen zu verhindern abgeleitet, sondern daß eine solche Pflicht nur durch positive Gesetze begründet werden könne. Diese Meinung findet auch in derjenigen Rechtsansicht, welche seit der Kant'schen Umwälzung im Gebiete der Wissenschaften die herrschende war, ihre vollkommene Bestätigung. Allein man giebt doch, freilich im Widerspruch mit jener Rechtsansicht, auf welche hier nicht eingegangen werden kann, fast allgemein zu, daß der Naturmensch rechtlich gezwungen werden könne, dem Staate beizutreten, und dessen Lasten mit zu tragen. Es muß folglich wenigstens in dieser Beziehung eine Zwangspflicht zur wechselseitigen Unterstützung und Hülfeleistung, soweit sie unumgänglich nöthig ist, im Naturrechte gegründet seyn. Denn das ganze innere Wesen des Staats beruht darauf, daß alle seine Mitglieder ihre Kräfte vereinigen, um sich wechselseitig dasjenige zu verschaffen, was sich Jeder einzeln nicht verschaffen kann, und wozu ganz vorzüglich der Rechtsschutz,

und

und folglich auch die Verhinderung der Rechtsverletzungen gehören. Es ist nicht genug, wenn der Einzelne von seiner Seite Sicherheit leisten will, daß Er keinem Andern jemals ein Unrecht zufügen werde, — nein! er muß auch dazu mitwirken, daß Rechtsverletzungen und Beschädigungen aller Uebrigen, wo sie herrühren mögen, abgewendet, und Allen insgesammt der Rechtsschutz zu Theil werde, ohne Rücksicht, ob er für sich selbst hierauf Anspruch machen oder auf die gegenseitige Hülfeleistung der Uebrigen verzichten wolle. Er ist rechtlich verbunden, nicht blos auf eine negative, sondern auf eine positive Weise — nicht blos durch Enthaltung vom Unrecht, sondern durch Mitwirkung zur allgemeinen Rechtssicherheit am Staate Theil zu nehmen. Nur aus der Unterstützung und Hülfeleistung, welche sich alle wechselseitig gewähren müssen, nicht aber aus der allgemeinen Vermeidung jeder Ungerechtigkeit geht der Begriff des Staats hervor. Die Hülfe und Unterstützung, welche der Staat seinen Bürgern zu leisten hat, und welche gewiß mit Recht gefordert werden kann, ist nichts anders, als die wechselseitige Gesammthülfe Aller, wozu ein Jeder seinen Antheil unbedingt beizutragen schuldig ist, und wovon er sich durch die Ausflucht, daß er für seine Person keine Hülfe verlange, und der Uebrigen nicht bedürfe, keineswegs befreien kann. Man wird also wenigstens vorläufig soviel zugeben müssen, daß jeder Einzelne schon nach dem Naturrechte zu derjenigen Unterstützung seiner Mitmenschen, welche sich Alle im Staate wechselseitig zu leisten schuldig sind, namentlich zum allgemeinen

Rechtsschutze, und folglich auch zur Verhinderung der Verbrechen seinen Antheil beizutragen verbunden sey, weil außerdem derselbe rechtlich *) nicht gezwungen werden könnte, dem Staate beizutreten und an dessen Lasten Theil zu nehmen.

§. 5.

Aus der Pflicht des Einzelnen, zum Rechtsschutze aller Uebrigen, und folglich auch zur Verhinderung von Rechtsverletzungen und Verbrechen seinen Antheil beizutragen, läßt sich nun zwar die Pflicht, daß der Einzelne die Verhinderung irgend eines Verbrechens ganz allein auf sich nehme, nicht ableiten, wenn nicht seine erste Pflicht ursprünglich auf allen Einzelnen ungetheilt (als eine sogenannte solidarische) haften sollte. Denn wer ein Verbrechen allein hindern soll, der soll nicht blos zur Erfüllung der Gesammtpflicht Aller, nämlich zum allgemeinen Rechtsschutze, den der Staat gewähren muß, seinen Beitrag leisten, sondern er soll diese Pflicht im einzelnen Falle ganz auf sich nehmen, soll den Angegriffenen, falls er den Staat nicht zeitig genug zum Schutze aufrufen kann, allein

*) Wenn man mit Fichte annimmt, daß es ein unbedingtes, von der menschlichen Uebereinkunft unabhängiges Naturrecht gar nicht gebe, dann kann man freilich nicht sagen, daß Jemand zum Staatsbeitritt rechtlich gezwungen werden könne, wiewohl ein solcher Zwang auch nicht widerrechtlich wäre. Aber die Zwangspflicht, an den Staatslasten und folglich an der wechselseitigen Hülfsleistung Theil zu nehmen, entspringt dann wenigstens aus der menschlichen, das Recht bewirkenden Uebereinkunft eben so nothwendig, als jede andere Rechtspflicht, und erscheint im Gegensatz des positiven Rechts noch immer als eine naturrechtliche.

schützen, soll also allein an die Stelle der Gesammtheit treten. Eine solche Verbindlichkeit ist nur dann möglich, wenn die ursprüngliche Pflicht der wechselseitigen Hülfeleistung Aller eine ungetheilte ist. Nur unter dieser Voraussetzung ist der Einzelne im Nothfalle für den Staat einzutreten, und das, was Alle insgesammt zu leisten hätten, allein zu leisten schuldig, weil nur unter dieser Voraussetzung die Pflicht auf ihm, so wie auf jedem Andern, ganz haftet.

Es fragt sich demnach, ob die ursprüngliche Pflicht der wechselseitigen Hülfeleistung eine ungetheilte sey? Um diese Frage vollständig zu beantworten, würde man auf den Grund des Naturrechts zurückgehen, und hieraus die gedachte Pflicht ableiten müssen. Dieses würde hier zu weit führen. Ich glaube indessen schon durch folgende kurze Nachweisung über die Entstehung und Beschaffenheit der Pflicht zur wechselseitigen Hülfeleistung meinen Zweck erreichen zu können.

§. 16.

Die Vernunft, welche in der Eigenschaft der sogenannten praktischen dem Menschen die Gesetze für sein Wollen und Handeln, folglich auch die Rechtsgesetze allein vorschreiben kann, — gebietet ganz allgemein, daß sich ein jeder Mensch durch die Uebung seiner Geistes- und Körperkräfte und mittelst eines zweckmäßigen Gebrauchs der irdischen Dinge gehörig entwickele, bilde und vervollkommne. Dieses Gebot ist das höchste im irdischen Leben. Denn vom irdischen Stoff abgesehen erscheint uns

die Vernunft blos als ein Vermögen der Selbstgesetzgebung, oder genauer gesprochen, als eine thätige (nicht träge oder ruhende) mit Freiheit sich selbst bestimmende Kraft, welche im endlichen an die Erde gebundenen Menschen nicht anders, als durch eine freithätige Selbstentwickelung, Selbstausbildung und Vervollkommnung, wobei die irdischen Dinge als Mittel benutzt werden, sich zu äußern vermag.

Das höchste Vernunftgebot der freithätigen Selbstentwickelung, Selbstbildung und Vervollkommnung, oder, wie wir kurz sagen wollen, das Gebot der Vervollkommnung ist aus leicht begreiflichen Gründen ins Unendliche unbestimmt. Denn jeder Einzelne hat seine eigenen Kräfte, seine eigenthümlichen durchaus individuell bestimmten Geist- und Körper. Aus dieser Ursache soll auch ein Jeder sich nur auf seine alleineigenthümliche individuelle Weise vervollkommnen, und das allgemeine Gebot der Vervollkommnung muß in der Anwendung eben so verschieden seyn, als es die Individuen sind. Was daher ein Jeder in jedem einzelnen Falle zu seiner Vervollkommnung thun, wie er es thun, und auf welche Weise er die ihm zu Gebot stehenden Mittel gebrauchen soll, — das wird von der Vernunft nur in einem jeden einzelnen Falle, und für den einzelnen Fall nach dessen und des Individuums Eigenthümlichkeit bestimmt ausgesprochen, und das Organ, wodurch das allgemeine Gebot der Vervollkommnung in jedem einzelnen Falle sich ausspricht, ist lediglich das Gewissen eines jeden Einzelnen, weil außer ihm Niemand seine individuelle Eigenthümlichkeit

kennen kann. Vor dem Gewissen giebt es keine gleichgültige Handlung. Aber über dasselbe giebt es auch keinen äußerlichen Richter, weil das Gebot, welches nur im einzelnen Fall durch das Gewissen sich bestimmt ausspricht, im Allgemeinen ganz unbestimmt ist, und alles gestattet, was immer auf irgend eine Weise zur Vervollkommnung des Menschen überhaupt paßt; weil mit andern Worten die dem Menschen überhaupt gebotene Vervollkommnung ins Unendliche bestimmbar und verschieden ist, und nur in ihrer Verwirklichung für jeden Einzelnen auf eine besondere Weise zur bestimmten wird.

§. 7.

Wenn die Vernunft in ihrem höchsten Gesetze dem Menschen die Vervollkommnung gebietet: so muß sie vermöge des nämlichen Gesetzes alles dasjenige *verbieten*, was mit der Vervollkommnung im Widerspruch steht; und so unbestimmt dieses Gesetz in positiver Beziehung, als *Gebot*, erscheint, so bestimmt muß es in negativer Beziehung, oder als *Verbot*, sich aussprechen. Denn hier findet sich in der *Zerstörung* des Menschen und der zur Vervollkommnung dienlichen Dinge, so wie in der Verhinderung des Einzelnen an jedem zur Vervollkommnung möglichen Gebrauche seiner Kräfte und seines Eigenthums, eine bestimmte Gränze, wo die mit dem unbestimmten Gebot verbundene Erlaubniß im Allgemeinen sich nothwendig endet. So wie das Gesetz Jedem die Vervollkommnung nur auf eine besondere, *individuell bestimmte Weise* gebietet, so verbietet es Allen auf eine *allgemein*

und ganz gleichförmig bestimmte Weise, daß Keiner dem Andern an seiner Vervollkommnung hindere, und Keiner irgend ein dazu dienliches Mittel, vielweniger einen Menschen selbst, zwecklos zerstöre. Es kommt hiebei nicht auf die Einwilligung des Betheiligten an. Du sollst dein Eigenthum so wenig, als das eines Andern vernichten. Es bleibt deinem Gewissen überlassen, ob du ein dir gehöriges Mittel der Vervollkommnung zu deiner Vervollkommnung gebrauchen, oder zu gleichem Gebrauche deinem Nebenmenschen hingeben willst. Aber du darfst dein Haus, ob es gleich dein Eigenthum ist, nicht verbrennen, du darfst dein Getreide, obwohl es Niemand anderm gehört, nicht ins Wasser werfen, und du darfst dieses so wenig, als du dich, oder Andere, mit oder ohne Einwilligung tödten darfst.

Dieses aus dem nämlichen höchsten Vernunftgesetz, aus welchem das Gebot der Vervollkommnung entspringt, abgeleitete Verbot der Zerstörung hängt in seiner Befolgung nicht, wie jenes, von dem Gewissen eines jeden Einzelnen ab; denn es ist ein allgemein bestimmtes. Kein Gewissen eines Einzelnen kann hier eine Ausnahme fordern. Darum ist hier ein Jeder zum Richter des Andern gesetzt; darum ist das höchste Vernunftgesetz in negativer Beziehung ein Rechtsgesetz, welches durch äußerlichen Zwang gehandhabt werden soll, während das nämliche Gesetz in positiver Beziehung ein Moralgesetz ist, welches keine Gewalt des Einen gegen den Andern gestattet.

§. 8.

Aus dem aufgestellten höchsten Vernunftgesetz entspringt ein zweites, auf welches es hier vorzüglich ankommt. Die gebotene Vervollkommnung ist nämlich, so sehr sie auch von jedem Einzelnen als eine besondere und eigenthümliche gesucht werden muß, dennoch ein Gemeingut Aller, welches nur durch die gemeinschaftliche Mitwirkung derselben erreicht werden kann. Jeder soll nur sich selbst vervollkommnen, aber vermöge der allseitigen Verbindung und Wechselwirkung, welche unter den Menschen nothwendig Statt findet, kann er dieses nur dann und in so weit, wenn und in wie fern auch die Uebrigen sich vervollkommnen *). Die Erreichung des einem Jeden vorgesteckten Ziels auf Erden ist wechselseitig bedingt. Die Vervollkommnung eines jeden Einzelnen erscheint als ein Beitrag zur Vervollkommnung aller Uebrigen, und Jeder hat deswegen die Vervollkommnung des Andern wie seine eigene anzusehen.

Nun kann zwar Keiner für die Vervollkommnung des Andern eben so, wie für seine eigene sorgen, weil Jeder sich auf seine eigenthümliche Weise vervollkommnen soll, und dieses Niemand als er selbst kann. Allein damit ein Jeder sich auf seine eigen-

*) Man denke hiebei ja nicht blos an die moralische Güte, welche ihren Sitz ganz allein im Willen hat, und welche der Ungebildete eben so wohl als der Gebildete besitzen kann. Sie ist als etwas absolut Gutes der Vervollkommnung gar nicht fähig. Aber sie soll den Menschen vermögen, daß er alle seine Kräfte entwickele und ausbilde, d. h. daß er die irdischen Dinge als Mittel gebrauchend sich vervollkommne, als worin seine irdische Bestimmung gesetzt ist.

thämliche Weise vervollkommnen könne, muß ihm die Freiheit und Möglichkeit hiezu gewährt, er muß, so weit er es nicht selbst vermag, mit den nöthigen Mitteln zur Selbsterhaltung und Vervollkommnung versehen *), und in seiner Freiheit geschützt werden,"— und dieser Punkt ist es, in welchem Alle für Einen und Einer für Alle thätig und wirksam seyn können, und zufolge des angegebenen gemeinschaftlichen Verhältnisses thätig und wirksam seyn sollen. Denn auf dieses Verhältniß bezogen gebietet die Vernunft, daß Alle mit vereinten Kräften sich wechselseitig die Möglichkeit und Freiheit der individuellen Vervollkommnung gewähren und sichern sollen.

Diese Pflicht ist abermals eine Rechtspflicht, denn sie ist allgemein, für Alle auf gleiche Weise, bestimmt. Sie spricht sich im Gewissen Aller allgemein, nicht aber im Gewissen eines jeden Einzelnen besonders aus.

Diese Pflicht, mit deren Erfüllung der Staat beginnt, und welche ganz vorzüglich auf den Rechtsschutz, folglich auch auf Verhinderung von Verbrechen gerichtet ist, ist keine getheilte, wie sie etwa durch einen Gesellschaftsvertrag entstehen würde, sondern Jeder hat sie ungetheilt auf sich. Jeder soll für die allgemeine Möglichkeit der Vervollkommnung eben so, wie für seine eigne Vervollkommnung, deren Element sie ist, aus allen Kräften sorgen.

*) Darum ist es auch eine Rechtspflicht der Gesammtheit, oder des Staats, die Armen zu ernähren.

Jeder kann zwar fordern, daß auch alle Uebrige dieselbe, Allen gemeinschaftliche Pflicht erfüllen, als wodurch sich der dazu nöthige Kraftaufwand von selbst unter Alle vertheilt. Aber Keiner ist entschuldigt, wenn die Uebrigen zurücktreten, Keiner kann sich entbrechen, nöthigenfalls für Alle einzustehen; Du mußt, sagt die Vernunft, deinen an seiner Freiheit und Vervollkommnungsmöglichkeit angegriffenen Mitmenschen aus allen Kräften schützen, wenn auch alle Andere diese Pflicht hintansetzen sollten. Denn die Vernunft hält sich mit ihrem Gebot an jeden Einzelnen auf das Ganze.

§. 9

Wenn hiernach, wie ich glaube, die naturrechtliche Verbindlichkeit des Einzelnen, Verbrechen zu hindern, und hiebei im Nothfalle für den Staat einzustehen, keinem weitern Zweifel unterliegt: so ist es doch noch zweifelhaft, ob sich diese Verbindlichkeit auch auf die Anzeige schon geschehener Verbrechen erstrecke. Durch eine solche Anzeige kann nämlich zwar die im Verbrechen enthaltene Rechtsverletzung nicht mehr abgewendet, wohl aber die Entdeckung und Bestrafung des Verbrechers bewirkt, und dem Beschädigten zum Schadenersatz verholfen werden. Das letzte dürfte wohl aus der Verbindlichkeit zum wechselseitigen Rechtsschutze abgeleitet werden können. Allein in dieser Beziehung wäre es hinreichend, wenn derjenige, welcher den Thäter oder die Mittel zu dessen Entdeckung kennt, seine Kenntniß dem Beschädigten mittheilte, und es ihm überließe, ob er davon zur Erlangung des

Schadenersatzes Gebrauch machen wolle. Soll also eine Verbindlichkeit des Einzelnen, den Thäter oder die Mittel zu seiner Entdeckung bei der Obrigkeit anzuzeigen, rechtlich begründet seyn: so muß die hierdurch bezweckte Bestrafung des Verbrechers zu denjenigen gemeinschaftlichen Zwecken gehören, welche, wie der Rechtsschutz, von jedem Einzelnen auf gleiche Weise erstrebt werden sollen. Schwerlich läßt sich dieses ohne Einschränkung behaupten.

§. 10.

Das Strafrecht ist nämlich, wie es auch begründet seyn möge, in der Ausübung durch den guten Zweck bedingt. Es darf nicht zwecklos gestraft werden, so sehr auch der Verbrecher die Strafe verdient haben mag. Als Strafzwecke aber lassen sich im Allgemeinen nur zwei angeben. Es soll nämlich durch die Strafe theils dem Verbrecher der Wille zu weitern Verbrechen benommen, und somit dessen Besserung bewirkt, theils aber soll durch die Strafe die Wirkung des bösen Beispiels vernichtet, und der Begriff des Verbotenen, welcher ohne Strafe verschwände, erhalten werden. Der erste Zweck enthält zugleich den des künftigen Rechtsschutzes für Alle. Die Strafe zu diesem Zweck ist Mittel des künftigen Rechtsschutzes. Aber in dieser Eigenschaft spricht sich die Strafe als unerläßlich nur bei jenen Verbrechern aus, welche aus gewissen Verbrechen ein Gewerbe machen, und dadurch ihren Willen, mehrere Verbrechen zu begehen, zu erkennen geben. Solche Verbrechen z. B. Räuber- und Diebeshan-

den anzuzeigen, ist also gewiß ein Jeder eben so wohl, als Verbrechen zu verhindern schuldig. Denn es gilt ja hier der Verhinderung einer ins Unbestimmte hin schon beschlossenen Reihe von Verbrechen.

Allein bei andern Verbrechern, welche nur im einzelnen Falle ein blos für den einzelnen Fall beabsichtetes Verbrechen begingen, erscheint die Strafe nicht mehr als ein nothwendiges Mittel, Verbrechen zu verhindern, denn es ist noch kein weiteres Verbrechen beschlossen, und selbst die Besorgniß eines Rückfalls, welche der mit Strafe verschonte Verbrecher erregen würde, kann nach Umständen eben so gering oder geringer seyn, als diejenige, welche mancher Andere wegen eines vielleicht bei der nächsten Gelegenheit zu begehenden ersten Verbrechens verursacht.

Die Strafe ist mithin in Bezug auf ihren ersten Zweck nicht durchaus und eben so nothwendig, wie der Rechtsschutz. Aber auch der zweite Zweck fordert dieselbe nicht immer unbedingt. Verbrechen, wozu ein Volk nicht geneigt ist, werden auch, wenn sie manchmal ungestraft bleiben, keine sonderliche Nachahmung finden, wenn die Strafloſigkeit nur nicht mit solchen Umständen verknüpft ist, wodurch das Verbrechen den Charakter des Erlaubten bekäme, und dieses ist nicht zu fürchten, wenn der Verbrecher nur darum ungestraft bleibt, weil er entweder begnadigt, oder nicht entdeckt wird.

§. 11.

Hieraus ergiebt es sich, daß die Pflicht zu strafen, als eine in der Ausübung durch den guten Zweck bedingte, sich nach den besondern Umständen und Verhältnissen richte. Sie ist eine positive, im Allgemeinen unbestimmte, wie die Gewissenspflicht. Sie spricht sich daher in jedem Worte, und in einem jedem Richter, sofern dieser nicht mittelst der positiven Gesetze den Staatswillen zur Richtschnur nehmen muß, verschieden und in einem jeden einzelnen Falle besonders aus. Der Richter kann und soll hiebei eben so, wie der Einzelne, bei Befolgung seiner Gewissenspflichten Grundsätze haben, nach welchen er sich richtet; die Strafpflicht wird demnach wie die Gewissenspflicht nur in einem jeden einzelnen Falle zu einer bestimmten.

Wollte man demnach den Einzelnen im Nothfalle zum Behufe der Strafrechtsausübung eben so, wie zum Behufe des Rechtsschutzes, an die Stelle des Staats treten lassen; so würde man die Strafe von seinem Gewissen abhängig machen, und — dieses kann ihm vielleicht die Begnadigung gebieten. Mit der Pflicht, Verbrechen zu verhindern, verhält es sich ganz anders, als mit der Pflicht, dieselben zu bestrafen. Dort ist im Allgemeinen bestimmtes Verbot, welches gehandhabt werden soll. Keiner, wer er auch sey, kann sich der Handhabung jenes Verbots durch die Berufung auf sein Gewissen entziehen; denn kein Gewissen kann gebieten, daß ein Verbrechen zugelassen werden soll. Wohl aber kann das Gewissen des Einzelnen die Begnadigung eines Verbrechers fordern. Man kann also nicht behaup-

ten, daß jeder Einzelne in jedem einzelnen Falle die Pflicht, Verbrechen zu strafen, eben so, wie die Pflicht, Verbrechen zu hindern, auf sich habe, und eben darum giebt es auch keine allgemein bestimmte Pflicht, Verbrechen zur Bestrafung anzuzeigen, sondern die Befolgung dieser Pflicht muß lediglich dem Gewissen eines jeden Einzelnen überlassen werden.

§. 12.

Nach der bisherigen Ausführung kennt das Naturrecht nur die Zulassung eines Verbrechens, welches man hindern könnte, nicht aber auch die Verschweigung desselben nachdem es geschehen ist, — vorausgesetzt, daß nicht besondere Pflichten des Amts, oder der geforderten Zeugschaft dadurch verletzt werden, — als eine strafbare Theilnahme an Verbrechen. Diese strafbare Theilnahme sollte offenbar auch jede positive Gesetzgebung als strafbar anerkennen, besonders wenn sie den Grundsatz aufstellt, daß kein Verbrechen, was nicht ausdrücklich als solches im Gesetzbuch erklärt ist, gestraft werden dürfe *). Denn eine allgemeine bestimmte Pflicht, wie die der wechselseitigen Rechtshülfe, kann kein menschlicher Gesetzgeber erlassen, oder abändern. Wohl aber ist eine Abänderung durch den menschlichen Gesetzgeber in Ansehung der allgemein unbestimmten Pflichten zulässig, weshalb die Anzeige geschehener Verbrechen zur positiven Pflicht, die nicht mehr dem Gewissen eines jeden Einzelnen überlassen ist, erhoben werden

*) Im neuen französischen Strafgesetzbuche finde ich diese Anmerkung nicht, wohl aber im baierischen Th. I. Art. 78, und im preußischen Landrecht Th. II. Tit. XX. §. 80—85.

kann. Nur darf man hierin nicht zu weit gehen, weil durch eine zu große Beschränkung des Gewissens die Moralität des Einzelnen gefährdet wird *).

Warum, und in wie weit übrigens eine Abänderung der allgemein unbestimmten, oder Gewissenspflichten Statt finde, kann hier nicht näher erörtert werden. Im Allgemeinen wird man die Zulässigkeit solcher Bestimmungen nicht bezweifeln, da im Grunde jede Uebereinkunft unter Menschen — und ein Gesetz kann füglich als eine Uebereinkunft des Volks, ausgesprochen durch einen Stellvertreter, angesehen werden — eine nähere Bestimmung der Gewissenspflicht, oder eine Beschränkung der natürlichen Freiheit, was eben soviel sagt, unter sich begreift.

Der aufgestellte Begriff über die Theilnahme an Verbrechen ist nun meines Erachtens hinreichend entwickelt und gerechtfertigt. Noch sind die verschiedenen Arten und Stufenleitern der Theilnahme an Verbrechen zu untersuchen übrig.

II. Ueber die Arten und Stufenleitern der Theilnahme an Verbrechen.

§. 13.

Wenn man die oben aufgestellte Begriffsbestimmung der Theilnahme an Verbrechen etwas näher ins Auge faßt: so findet man, daß deren Straf-

*) Das baierische Strafgesetzbuch macht zwar die Anzeige von Verbrechen den Unterthanen zur Pflicht, beschränkt aber diese Pflicht auf Hauptverbrechen, und setzt auf deren Verletzung nur die Strafe des Verweises, oder nach Umständen die des Gefängnisses bis höchstens zu drei Monaten. Th. I. Art. 68.

barkeit aus drei verschiedenen Quellen entspringen, nämlich

A. aus dem Wissen und Willen des Theilnehmers,

B. aus seinem Benehmen an sich,

C. aus dem Verhältnisse seines Benehmens zum Verbrechen.

In jeder dieser verschiedenen Beziehungen kann die Strafbarkeit steigen oder fallen, weshalb dieselbe nach mehrern, nun aufzustellenden Gesichtspunkten zugleich beurtheilt werden muß.

§. 14.

Zu A. Was zuvörderst das Wissen und den Willen des Theilnehmers betrifft: so ist seine Theilnahme entweder

I. eine wissentliche, oder

II. eine blos fahrlässige, je nachdem er das vortheilhafte Verhältniß seines Benehmens zu dem Verbrechen kennt, oder nur kennen sollte, wenn er die gehörige Aufmerksamkeit gehabt hätte.

Die letzte, welche offenbar weit strafbarer ist, als die erste, hat zwei verschiedene Grade. Sie ist nämlich entweder

1) eine absichtliche, oder

2) nicht absichtliche, obschon wissentliche Theilnahme.

Jene ist dann vorhanden, wenn der Wille des Theilnehmers eben so, wie der Wille des Verbrechers, auf das Verbrechen selbst gerichtet ist. Diese dagegen findet sich alsdann vor, wenn

der Theilnehmer das Verbrechen zwar nicht begehe, sondern aus einem andern Beweggrunde handle, oder unthätig bleibt, wo er handeln sollte, dabei aber das Vortheilhafte seines Benehmens für das Verbrechen wohl kennt, und es doch nicht ändert. Der absichtliche Theilnehmer handelt oder bleibt unthätig zu Gunsten des Verbrechers, damit derselbe das Verbrechen wirklich begehe, oder ungestraft dessen Vortheile genieße; der nicht absichtliche Theilnehmer dagegen handelt oder bleibt unthätig zu Gunsten des Verbrechers nicht darum, weil er das Verbrechen will, sondern weil er durch seine Handlung oder Unterlassung etwas anders bezweckt. Er macht nicht gemeinschaftliche Sache mit dem Verbrecher, läßt es aber geschehen, daß derselbe aus seinem Benehmen Nutzen ziehe. Seine Gesinnung ist diejenige, welche man mit dem sogenannten indirekten Dolus bezeichnet. Denn ob das Verbrechen geschehe, oder nicht, ist ihm gleichgültig; ja vielleicht wäre es ihm lieber, wenn dasselbe unterbliebe. Aber er giebt darum seinen eigenen, vom Verbrechen verschiedenen Zweck nicht auf, obwohl er weiß, daß dessen Verfolgung auch dem Verbrechen günstig sey. Er bleibt z. B. unthätig, während ein Verbrechen vorbereitet und begangen wird, nicht weil er das Verbrechen gern sieht, sondern weil er zu bequem ist, etwas dagegen zu thun. Oder er verkauft dem Giftmischer das Gift, nicht damit ein Giftmord geschehe, wiewohl er weiß, daß es dazu gebraucht werden soll, sondern nur weil ihm an dem Verkaufe gelegen ist. Offenbar ist eine solche nicht beabsichtete Theilnahme um einen Grad minder strafbar, als die absichtliche. Denn die letzte setzt

den

den Theilnehmer in Bezug auf den Willen dem Urheber ganz gleich, nicht aber auch jene, wobei der Wille des Theilnehmers sich von dem Willen des Urhebers unterscheidet.

§. 15.

Zu B. In Bezug auf das Benehmen des Theilnehmers an sich betrachtet, ist blos die Handlung von der Unterlassung zu unterscheiden. Die Theilnahme ist also in dieser Beziehung entweder

I. eine positive, oder

II. eine negative, je nachdem der Theilnehmer zur Entstehung oder Fortdauer eines Verbrechens thätig mitwirkt, oder die Entstehung, da er sie hindern konnte, blos zu hindern unterläßt.

§. 16.

Zu C. Das Verhältniß zwischen dem Benehmen des Theilnehmers und dem Verbrecher bezieht sich

a) auf die Art ihres Zusammenhanges,

b) auf die Nähe,

c) auf die Stärke desselben, oder

d) auf die Zeitabstufungen des Verbrechens.

Zu a. In der ersten Beziehung ist die Theilnahme

1) eine physische oder äußerliche,

2) eine intellectuelle oder innerliche.

Jene begreift eine physische Mitwirkung zu dem Verbrechen in sich, und hat etwas Sinnliches zum Gegenstande. Diese dagegen besteht in einer intellectuellen Mitwirkung, indem sie es blos mit dem

Willen des Thäters zu thun hat. Der intellectuelle Theilnehmer befördert oder bewirkt, in dem Thäter den Entschluß zum Verbrechen, er bestärkt ihn hierin, oder ermuntert ihn zur Ausführung. Er ist bei übrigens gleichen Verhältnissen um einen Grad weniger strafbar, als der physische Theilnehmer, weil zwischen dem Willen und der That noch eine weite Kluft ist, zu deren Ueberschreitung ein Grad von Kühnheit mehr, als zum Willen erfordert wird. Wohl kann der intellectuelle Theilnehmer in andern Beziehungen strafbarer seyn, als der physische, aber wenn beide auf den übrigen Stufenleitern dieselbe Stelle einnehmen, wenn z. B. beide die That beschlossen haben, aber nur Einer sie ausführte, so ist offenbar der letzte am meisten strafbar.

§. 17.

Zu b. Was die Nähe des Zusammenhanges zwischen dem Benehmen des Theilnehmers und dem Verbrechen betrifft: so ist die Theilnahme

1) eine unmittelbare,
2) eine mittelbare.

Jene schließt sich ohne Zwischenglied an das Verbrechen an, so daß dieses den nächsten Zweck enthält, auf welchen das Benehmen des Theilnehmers gerichtet ist. Er nimmt an der verbrecherischen That unmittelbaren Antheil. Eine mittelbare Theilnahme dagegen ist dann vorhanden, wenn sie zunächst nur etwas, was ein Mittel zum Verbrechen ist, zu ihrem Zwecke hat. Der mittelbare Theilnehmer verschafft dem Thäter die Mittel zur Ausführung der That, an der That selbst aber nimmt er

keinen unmittelbaren Antheil. Er ist bei übrigens gleichen Verhältnissen um einen Grad weniger strafbar, als der unmittelbare, weil er das Verbrechen nur möglich oder leichter macht, von der Möglichkeit und Leichtigkeit eines Verbrechens aber noch ein wichtiger Schritt zur wirklichen Ausführung übrig ist.

§. 18.

Zu c. Die Stärke des Zusammenhangs zwischen dem Benehmen des Theilnehmers und dem Verbrechen begründet die Eintheilung der Theilnahme in die

1) wesentliche, und
2) unwesentliche.

Ohne jene war das Verbrechen unmöglich, diese war dazu nicht unumgänglich nothwendig, und ist eben darum um einen Grad weniger strafbar, als die erste. Man muß aber die Möglichkeit oder Unmöglichkeit eines Verbrechens ohne die Theilnahme nach dessen Individualität in jedem einzelnen Falle beurtheilen. Man darf also nicht fragen, ob ein Verbrechen überhaupt ohne die Theilnahme möglich war, denn zuerst würde es keine wesentliche Theilnahme geben, sondern es kommt nur darauf an, ob das Verbrechen, so wie es geschah, ohne die Theilnahme geschehen konnte, oder nicht. Das Leihen einer tödtlichen Waffe zu einem mit derselben wirklich vollbrachten Mord, oder die unterlassene Verhinderung desselben, wo die Verhinderung ganz in der Macht des Theilnehmers stand, ist eine wesentliche Theilnahme, während der nicht tödtliche Dolchstich eines Theilhabers neben dem tödtlichen Dolch-

sich eines Mittheilhabers nur eine unwesentliche Theilnahme bezeichnet. Die letzte kann, wenn sie auf den übrigen Stufenleitern höher steht, im Ganzen strafbarer seyn, als die erste, aber bei übrigens gleichen Verhältnissen ist die unwesentliche minder strafbar.

Indessen darf mit der Unwesentlichkeit der Theilnahme nicht deren Ueberflüssigkeit verwechselt werden. Wenn z. B. Mehrere einem Dritten zu gleicher Zeit, oder hinter einander tödtliche Wunden beibrachten, so daß Jeder, Urheber wenigstens einer entweder allein, oder in Verbindung mit andern, tödtlichen Wunde ist, dann ist Jeder ein wesentlicher Theilnehmer, denn Jeder hat getödtet, obwohl der Getödtete nur einmal getödtet werden konnte, folglich die durch den Einen oder Andern geschehene Tödtung überflüssig ist.

§. 19.

Zu d. In Bezug auf die Zeitabstufungen des Verbrechens giebt es

1) eine gleichzeitige,
2) eine vorgängige,
3) eine nachfolgende Theilnahme am Verbrechen, je nachdem das Benehmen des Theilnehmers für die wirkliche Ausführung des Verbrechens, oder für dessen Beschließung und Vorbereitung vor dem Zeitpunkt der Ausführung, oder für dessen Fortdauer, Verheimlichung und Benutzung, nachdem es schon geschehen war, vortheilhaft ist.

Auch diese drei Arten der Theilnahme sind an Strafbarkeit verschieden. Die nachfolgende hat man unter dem Namen der Begünstigung von den beiden übrigen abgesondert; aber auch die vorgängige ist aus dem schon bei der Erörterung der unmittelbaren und mittelbaren Theilnahme angeführten Grunde, daß von der Vorbereitung und Möglichmachung noch ein starker Schritt zur Ausführung eines Verbrechens ist, bei übrigens gleichen Verhältnissen um einen Grad weniger strafbar, als die gleichzeitige, und dahor von ihr zu unterscheiden.

Die vorgängige Theilnahme fällt, ob sie gleich als eine unmittelbare seyn kann, dennoch mit der unmittelbaren nicht in Eins zusammen. Denn sie bezieht sich auf eine der Zeit nach von dem Verbrechen abgesonderte Vorbereitung. Die mittelbare Theilnahme aber kann im nämlichen Zeitpunkte mit dem Verbrechen, z. B. durch Hinreichung der Waffen, durch Wachehalten u. dgl. geschehen.

§. 20.

Blickt man nunmehr auf die angegebene Stufenleitern der Theilnahme zurück, so wird man leicht finden, daß durch einen Theil der angegebenen Merkmale die Art — durch den andern Theil aber der Grad der Theilnahme bezeichnet werde. Auf die Art beziehen sich die Merkmale:

wissentlich und fahrlässig,

positiv und negativ,

gleichzeitig, vorgängig und nachfolgend;

denn sie bezeichnen die besondere Art und Weise der Theilnahme in objectiver Hinsicht, wobei keineswegs auf den mehr oder minder bösen Willen, und auf die größere oder geringere Mitwirkung des Theilnehmers, und seine Strafbarkeit in subjectiver Beziehung gesehen wird. Wie die Art und Größe eines Verbrechens objectiv und ohne Rücksicht auf die Zurechnung bemessen wird: so wird hier die Theilnahme ebenfalls objectiv ohne Beziehung auf Zurechnung bemessen.

Auf die Zurechnung dagegen, und auf die in subjectiver Hinsicht steigende oder fallende Strafbarkeit des Theilnehmers, folglich auf die von der objectiven Größe unabhängigen Grade der Theilnahme beziehen sich die Merkmale:

absichtlich und nicht absichtlich,
physisch und intellectuell,
unmittelbar und mittelbar,
wesentlich und unwesentlich.

Durch diese Merkmale zeichnet sich der Theilnehmer, durch die vorigen aber zeichnet sich die Theilnahme aus.

§. 21.

Um die verschiedenen Arten und Grade der Theilnahme an Verbrechen zu bestimmen, muß man die verschiedenen Merkmale derselben stufenweise nach ihrer Wichtigkeit zusammen setzen.

Es ergeben sich dann so viele Arten und Grade, als es mögliche Zusammensetzungen ihrer Merkmale giebt, nämlich:

I. Art: wissentliche, positive und gleichzeitige Theilnahme.

Diese Theilnahme hat folgende Grade, sie ist nämlich

1) eine absichtliche, physische, unmittelbare und wesentliche *);

2) eine absichtliche, intellectuelle, unmittelbare und wesentliche,

oder:

eine absichtliche, physische, mittelbare und wesentliche,

oder:

eine absichtliche, physische, unmittelbare und unwesentliche,

oder:

eine nicht absichtliche, physische, unmittelbare und wesentliche;

3) absichtlich, intellectuell, mittelbar und wesentlich,

oder:

absichtlich, intellectuell, unmittelbar und unwesentlich,

oder:

absichtlich, physisch, mittelbar und unwesentlich,

oder:

nicht absichtlich, intellectuell, unmittelbar und wesentlich,

*) Zur leichtern Uebersicht der allmähligen Abstufung sind die höchsten Stufenmerkmale, nach deren Abnahme die Strafbarkeit sich mindert, durch gesperrte Schrift angezeigt. Es fällt also von selbst in die Augen, daß der erste Grad vier, der zweite nur drei Hauptmerkmale u. s. in sich begreife.

oder:

nicht absichtlich physisch, mittelbar und wesentlich,

oder:

nicht absichtlich, physisch, unmittelbar und unwesentlich;

4) absichtlich, intellectuell, mittelbar, unwesentlich,

oder:

nicht absichtlich, intellectuell, mittelbar, wesentlich,

oder:

nicht absichtlich, intellectuell, unmittelbar, unwesentlich,

oder:

nicht absichtlich, physisch, mittelbar, unwesentlich;

5) nicht absichtlich, intellectuell, mittelbar und unwesentlich.

II. Art: wissentliche, positive, vorgängige Theilnahme.

Diese Art hat die nämlichen fünf Grade, wie die erste. Nur versteht es sich, daß hier die Merkmale, unmittelbar und wesentlich, mit ihren Gegensätzen nicht auf das Verbrechen, als ausgeführtes, sondern nur auf dessen Vorbereitung zu beziehen sind. Wer z. B. die tödtliche Waffe vor der Ausführung des Verbrechens dem Thäter verschafft, wirkt zu dessen Vorbereitung wesentlich und unmittelbar mit, wenn die Waffe wirklich zur

Ausführung des Verbrechens gebraucht wurde, im entgegengesetzten Fall hat er nur einen unwesentlichen und mittelbaren Antheil an der Verabredung.

III. Art: wissentliche positive nachfolgende Theilnahme.

Auch hier kehren die nämlichen fünf Grade wieder.

IV. Art: wissentliche negative, gleichzeitige Theilnahme.

Hier fallen die Merkmale der physischen und unmittelbaren Theilnahme, mit ihren Gegensätzen hinweg, weil sie sich nur auf die positive Theilnahme beziehen, und ohne Mitwirkung durch irgend eine Handlung nicht gedacht werden können. Es bleiben also hier nur folgende Grade übrig:

1) absichtliche und wesentliche Theilnahme *),

2) absichtliche und unwesentliche,
oder:
nicht absichtliche und wesentliche,

3) nicht absichtliche, unwesentliche.

V. Art: wissentliche, negative, nachfolgende Theilnahme.

Diese Art hat die nämlichen drei Grade, wie die vorige.

---

*) Es versteht sich, daß hier das Merkmal der Wesentlichkeit, oder Unwesentlichkeit nur darnach bemessen werden könne, ob der Theilnehmer die Verhinderung des Verbrechens ganz oder nur zum Theil in seiner Gewalt hatte.

VI. Art: essentielle, negative, nachfolgende Theilnahme.

Hier sind die nämlichen drei Grade zu unterscheiden.

VII. Art: fahrlässige, positive, gleichzeitige Theilnahme.

Hier bricht das Merkmal der Absicht weg, weil es sich mit der Fahrlässigkeit nicht vereinigen läßt.

Es bilden sich also aus den übrigen Merkmalen folgende Grade:

1) physische, unmittelbare, wesentliche Theilnahme,

2) physische, mittelbare, wesentliche,

oder:

physische, unmittelbare, unwesentliche,

oder:

intellectuelle, unmittelbare, wesentliche,

3) physische, mittelbare, unwesentliche,

oder:

intellectuelle, unmittelbare, unwesentliche,

oder:

intellectuelle, mittelbare, wesentliche,

4) intellectuelle, mittelbare, unwesentliche.

VIII. Art: fahrlässige, positive, vorgängige Theilnahme, und

IX. Art: fahrlässige positive, nachfolgende Theilnahme.

Bei beiden finden sich dieselben vier Grade vor, wie bei der VIIten Art.

X. Art: fahrlässige negative, gleichzeitige Theilnahme.

Hier bleibt nur ein Merkmal mit seinem Gegensatz übrig, weswegen nur zwei Grade unterschieden werden können, nämlich:

1) wesentliche,

2) unwesentliche Theilnahme.

XI. Art: fahrlässige, negative, vorgängige Theilnahme;

XII. Art: fahrlässige negative, nachfolgende Theilnahme.

Beide haben dieselben zwei Grade, wie die Xte Art.

§. 22.

Nach dieser Tafel giebt es zwölf Arten der Theilnahme an Verbrechen, wovon jede in drei Grade abgetheilt ist. Einer weitern Bestimmung ganz bedarf diese Tafel nicht. Aber noch dürfte Einiges über die Nothwendigkeit und Brauchbarkeit derselben zu erinnern seyn.

Man könnte vielleicht glauben, daß die hier entwickelte Eintheilung der Theilnahme an Verbrechen, sowohl hinsichtlich der Arten, als auch der Grade zu sehr ins Kleinliche gehe, und eben darum weder für den Gesetzgeber, noch auch für den Richter brauchbar sey. Wäre auch dieser Einwurf richtig, so würde doch die Theorie des peinlichen Rechts hierin eine nicht unbedeutende Bereicherung finden, da man die Wahrheit und Richtigkeit der aufgestellten Begriffe und ihrer Zusammensetzung schwerlich in Abrede stellen wird. Allein eine Bereicherung

der Theorie kommt auch der Praxis zu statten, und ich glaube, daß sowohl der Gesetzgeber, als auch der Richter die nachgewiesenen Arten und Grade der Theilnahme an Verbrechen kennen müsse, wenn jener richtige Gesetze geben, und dieser sie richtig anwenden will.

§. 23.

Es ist zwar keineswegs meine Absicht, die aufgestellte Tafel zur umständlichen Aufnahme in irgend ein Strafgesetzbuch zu empfehlen. Der Gesetzgeber kann mehrere der verschiedenen Arten, z. B. die wissentliche negative, und die fahrlässige positive, als gleich strafbar zusammenfassen; er kann die fahrlässige negative ganz straffrei lassen, wiewohl sie wenigstens da, wo eine Amtspflicht zur Verhinderung des Verbrechens vorhanden ist, nicht leicht ohne Rüge hingehen sollte; er kann manche Grade der Theilnahme mit Stillschweigen übergehen, oder statt deren Begriffe, bloße Beispiele aufstellen und einzelne Fälle auszeichnen. Aber er darf hiebei nicht gegen die richtigen Begriffe der Theorie verstoßen, und muß auf jeden Fall dem Richter bei der Zulassung der Strafe soviel Raum lassen, damit jede Art und jeder Grad der Theilnahme mit der ihr angemessenen verhältnißmäßigen Strafe belegt, und die gleich hohe Bestrafung des Minderschuldigen mit dem Mehrschuldigen, welche Ungerechtigkeit ist, vermieden werden könne.

Man glaube nicht, daß hierauf wenig ankomme, weil doch die Bestimmung höherer oder niederer Strafen am Ende vom Gutdünken des Gesetzgebers

abhänge. Denn sie hängt einestheils nur insofern von seinem Gutdünken ab, als nicht die verdiente Strafe voll angewendet werden soll. Keineswegs aber darf diese überschritten werden. Andertheils aber enthält schon die Unverhältnißmäßigkeit der Strafen gegen einander eine Ungerechtigkeit, und der Minderstrafbare kann sich, wenn er auch, an sich betrachtet, nicht über Verdienst gestraft wird, dennoch mit Recht wegen ungleicher Behandlung beschweren, wenn der Strafbarere nicht einer höhern Strafe, als er, unterworfen ist.

Auch die kleinste Ungerechtigkeit muß sorgfältig vermieden werden, was dem Gesetzgeber nur dann möglich ist, wenn er die verschiedenen Arten und Grade der Strafbarkeit genau kennt.

§. 24.

Aber auch der Richter bedarf dieser genauen Erkenntniß, nicht nur um die Strafe innerhalb des ihm vom Gesetzgeber überlassenen freien Spielraums richtig auszumessen, sondern auch selbst um das Gesetz richtig anzuwenden und dessen Geist zu fassen.

Wohl mag es schwer seyn, Gesetze über die Theilnahme an Verbrechen, wobei die hier entwickelten Begriffe nicht berücksichtigt sind, nach den dadurch gebildeten Grundsätzen anzuwenden, und schwerlich dürften sie noch in einem der vorhandenen Gesetzbücher berücksichtigt seyn, da sie meines Wissens noch in der Theorie nicht vollständig bekannt sind. Aber es ist nur desto nothwendiger, in die Natur der Sache einzudringen, und hiernach das Gesetz, soweit es ohne Zwang geschehen kann, aus-

sich eines Mittheilhabers nur eine unwesentliche Theilnahme bezeichnet. Die letzte kann, wenn sie auf den übrigen Stufenleitern höher steht, im Ganzen strafbarer seyn, als die erste, aber bei übrigens gleichen Verhältnissen ist die unwesentliche minder strafbar.

Indessen darf mit der Unwesentlichkeit der Theilnahme nicht deren Ueberflüssigkeit verwechselt werden. Wenn z. B. Mehrere einem Dritten zu gleicher Zeit, oder hinter einander tödtliche Wunden beibrachten, so daß Jeder, Urheber wenigstens einer entweder allein, oder in Verbindung mit andern, tödtlichen Wunde ist, dann ist Jeder ein wesentlicher Theilnehmer, denn Jeder hat getödtet, obwohl der Getödtete nur einmal getödtet werden konnte, folglich die durch den Einen oder Andern geschehene Tödtung überflüssig ist.

§. 19.

Zu d. In Bezug auf die Zeitabstufungen des Verbrechens giebt es

1) eine gleichzeitige,
2) eine vorgängige,
3) eine nachfolgende Theilnahme am Verbrechen, je nachdem das Benehmen des Theilnehmers für die wirkliche Ausführung des Verbrechens, oder für dessen Beschließung und Vorbereitung vor dem Zeitpunkt der Ausführung, oder für dessen Fortdauer, Verheimlichung und Benutzung, nachdem es schon geschehen war, vortheilhaft ist.

Auch diese drei Arten der Theilnahme sind an Strafbarkeit verschieden. Die nachfolgende hat man unter dem Namen der Begünstigung von den beiden übrigen abgesondert; aber auch die vorgängige ist aus dem schon bei der Erörterung der unmittelbaren und mittelbaren Theilnahme angeführten Grunde, daß von der Vorbereitung und Möglichmachung noch ein starker Schritt zur Ausführung eines Verbrechens ist, bei übrigens gleichen Verhältnissen um einen Grad weniger strafbar, als die gleichzeitige, und daher von ihr zu unterscheiden.

Die vorgängige Theilnahme fällt, ob sie gleich als eine unmittelbare seyn kann, dennoch mit der unmittelbaren nicht in Eins zusammen. Denn sie bezieht sich auf eine der Zeit nach von dem Verbrechen abgesonderte Vorbereitung. Die mittelbare Theilnahme aber kann im nämlichen Zeitpunkte mit dem Verbrechen, z. B. durch Hinreichung der Waffen, durch Wachehalten u. dgl. geschehen.

§. 20.

Blickt man nunmehr auf die angegebene Stufenleitern der Theilnahme zurück, so wird man leicht finden, daß durch einen Theil der angegebenen Merkmale die Art — durch den andern Theil aber der Grad der Theilnahme bezeichnet werde. Auf die Art beziehen sich die Merkmale:

wissentlich und fahrlässig,

positiv und negativ,

gleichzeitig, vorgängig und nachfolgend;

denn sie bezeichnen die besondere Art und Weise der Theilnahme in objectiver Hinsicht, wobei keineswegs auf den mehr oder minder bösen Willen, und auf die größere oder geringere Mitwirkung des Theilnehmers, und seine Strafbarkeit in subjectiver Beziehung gesehen wird. Wie die Art und Größe eines Verbrechens objectiv und ohne Rücksicht auf die Zurechnung bemessen wird: so wird hier die Theilnahme ebenfalls objectiv ohne Bezugnahme auf Zurechnung bemessen.

Auf die Zurechnung dagegen, und auf die in subjectiver Hinsicht steigende oder fallende Strafbarkeit des Theilnehmers, folglich auf die von der objectiven Größe unabhängigen Grade der Theilnahme beziehen sich die Merkmale:

absichtlich und nicht absichtlich,
physisch und intellectuell,
unmittelbar und mittelbar,
wesentlich und unwesentlich.

Durch diese Merkmale zeichnet sich der Theilnehmer, durch die vorigen aber zeichnet sich die Theilnahme aus.

§. 21.

Um die verschiedenen Arten und Grade der Theilnahme an Verbrechen zu bestimmen, muß man die verschiedenen Merkmale derselben stufenweise nach ihrer Wichtigkeit zusammen setzen.

Es ergeben sich dann so viele Arten und Grade, als es mögliche Zusammensetzungen ihrer Merkmale giebt, nämlich:

I. Art: wissentliche, positive und gleichzeitige Theilnahme.

Diese Theilnahme hat folgende Grade, sie ist nämlich

1) eine absichtliche, physische, unmittelbare und wesentliche *);

2) eine absichtliche, intellectuelle, unmittelbare und wesentliche,

oder:

eine absichtliche, physische, mittelbare und wesentliche,

oder:

eine absichtliche, physische, unmittelbare und unwesentliche,

oder:

eine nicht absichtliche, physische, unmittelbare und wesentliche;

3) absichtlich, intellectuell, mittelbar und wesentlich,

oder:

absichtlich, intellectuell, unmittelbar und unwesentlich,

oder:

absichtlich, physisch, mittelbar und unwesentlich,

oder:

nicht absichtlich, intellectuell, unmittelbar und wesentlich,

*) Zur leichtern Uebersicht der allmähligen Abstufung sind die höchsten Stufenmerkmale, nach deren Abnahme die Strafbarkeit sich mindert, durch gesperrte Schrift angezeigt. Es fällt also von selbst in die Augen, daß der erste Grad vier, der zweite nur drei Hauptmerkmale u. s. w. in sich begreife.

oder:

nicht absichtlich physisch, mittelbar und wesentlich,

oder:

nicht absichtlich, physisch, unmittelbar und unwesentlich;

4) absichtlich, intellectuell, mittelbar, unwesentlich,

oder:

nicht absichtlich, intellectuell, mittelbar, wesentlich,

oder:

nicht absichtlich, intellectuell, unmittelbar, unwesentlich,

oder:

nicht absichtlich, physisch, mittelbar, unwesentlich;

5) nicht absichtlich, intellectuell, mittelbar und unwesentlich.

II. Art: wissentliche, positive, vorgängige Theilnahme.

Diese Art hat die nämlichen fünf Grade, wie die erste. Nur versteht es sich, daß hier die Merkmale, unmittelbar und wesentlich, mit ihren Gegensätzen nicht auf das Verbrechen, als ausgeführtes, sondern nur auf dessen Vorbereitung zu beziehen sind. Wer z. B. die tödtliche Waffe vor der Ausführung des Verbrechens dem Thäter verschafft, wirkt zu dessen Vorbereitung wesentlich und unmittelbar mit, wenn die Waffe wirklich zur

Ausführung des Verbrechens gebraucht wurde, im entgegengesetzten Fall hat er nur einen unwesentlichen und mittelbaren Antheil an der Verbereitung.

III. Art: wissentliche positive nachfolgende Theilnahme.

Auch hier kehren die nämlichen fünf Grade wieder.

IV. Art: wissentliche negative, gleichzeitige Theilnahme.

Hier fallen die Merkmale der physischen und unmittelbaren Theilnahme, mit ihren Gegensätzen hinweg, weil sie sich nur auf die positive Theilnahme beziehen, und ohne Mitwirkung durch irgend eine Handlung nicht gedacht werden können. Es bleiben also hier nur folgende Grade übrig:

1) absichtliche und wesentliche Theilnahme *),

2) absichtliche und unwesentliche,
oder:
nicht absichtliche und wesentliche,

3) nicht absichtliche, unwesentliche.

V. Art: wissentliche, negative, nachfolgige Theilnahme.

Diese Art hat die nämlichen drei Grade, wie die vorige.

---

*) Es versteht sich, daß hier das Merkmal der Wesentlichkeit, oder Unwesentlichkeit nur darnach bemessen werden könne, ob der Theilnehmer die Verhinderung des Verbrechens ganz oder nur zum Theil in seiner Gewalt hatte.

VI. Art: wissentliche, negative, nachfolgende Theilnahme.

Hier sind die nämlichen drei Grade zu unterscheiden.

VII. Art: fahrlässige, positive, gleichzeitige Theilnahme.

Hier bricht das Merkmal der Absicht weg, weil es sich mit der Fahrlässigkeit nicht vereinigen läßt.

Es bilden sich also aus den übrigen Merkmalen folgende Grade:

1) physische, unmittelbare, wesentliche Theilnahme,

2) physische, mittelbare, wesentliche,

oder:

physische, unmittelbare, unwesentliche,

oder:

intellectuelle, unmittelbare, wesentliche,

3) physische, mittelbare, unwesentliche,

oder:

intellectuelle, unmittelbare, unwesentliche,

oder:

intellectuelle, mittelbare, wesentliche,

4) intellectuelle, mittelbare, unwesentliche.

VIII. Art: fahrlässige, positive, vorgängige Theilnahme, und

IX. Art: fahrlässige positive, nachfolgende Theilnahme.

Bei beiden finden sich dieselben vier Grade vor, wie bei der VIIten Art.

X. Art: fahrlässige negative, gleichzeitige Theilnahme.

Hier bleibt nur ein Merkmal mit seinem Gegensatz übrig, weswegen nur zwei Grade unterschieden werden können, nämlich:

1) wesentliche,

2) unwesentliche Theilnahme.

XI. Art: fahrlässige, negative, vorgängige Theilnahme;

XII. Art: fahrlässige negative, nachfolgende Theilnahme.

Beide haben dieselben zwei Grade, wie die Xte Art.

§. 22.

Nach dieser Tafel giebt es zwölf Arten der Theilnahme an Verbrechen, wovon jede in drei Grade abgetheilt ist. Einer weitern Entwicklung bedarf diese Tafel nicht. Aber noch dürfte Einiges über die Nothwendigkeit und Brauchbarkeit derselben zu erinnern seyn.

Man könnte vielleicht glauben, daß die hier entwickelte Eintheilung der Theilnahme an Verbrechen, sowohl hinsichtlich der Arten, als auch der Grade zu sehr ins Kleinliche gehe, und eben darum weder für den Gesetzgeber, noch auch für den Richter brauchbar sey. Wäre auch dieser Einwurf richtig, so würde doch die Theorie des peinlichen Rechts hierin eine nicht unbedeutende Bereicherung finden, da man die Wahrheit und Richtigkeit der aufgestellten Begriffe und ihrer Zusammensetzung schwerlich in Abrede stellen wird. Allein eine Bereicherung

der Theorie kommt auch der Praxis zu statten, und ich glaube, daß sowohl der Gesetzgeber, als auch der Richter die nachgewiesenen Arten und Grade der Theilnahme an Verbrechen kennen müsse, wenn jener richtige Gesetze geben, und dieser sie richtig anwenden will.

§. 23.

Es ist zwar keineswegs meine Absicht, die aufgestellte Tafel zur umständlichen Aufnahme in irgend ein Strafgesetzbuch zu empfehlen. Der Gesetzgeber kann mehrere der verschiedenen Arten, z. B. die wissentliche negative, und die fahrlässige positive, als gleich strafbar zusammenfassen; er kann die fahrlässige negative ganz straffrei lassen, wiewohl sie wenigstens da, wo eine Amtspflicht zur Verhinderung des Verbrechens vorhanden ist, nicht leicht ohne Rüge hingehen sollte; er kann manche Grade der Theilnahme mit Stillschweigen übergehen, oder statt deren Begriffe, bloße Beispiele aufstellen und einzelne Fälle auszeichnen. Aber er darf hiebei nicht gegen die richtigen Begriffe der Theorie verstoßen, und muß auf jeden Fall dem Richter bei der Zulassung der Strafe soviel Raum lassen, damit jede Art und jeder Grad der Theilnahme mit der ihr angemessenen verhältnißmäßigen Strafe belegt, und die gleich hohe Bestrafung des Minderschuldigen mit dem Mehrschuldigen, welche Ungerechtigkeit ist, vermieden werden könne.

Man glaube nicht, daß hierauf wenig ankomme, weil doch die Bestimmung höherer oder niederer Strafen am Ende vom Gutdünken des Gesetzgebers

abhänge. Denn sie hängt einestheils nur insofern von seinem Gutdünken ab, als nicht die verdiente Strafe voll angewendet werden soll. Keineswegs aber darf diese überschritten werden. Anderntheils aber enthält schon die Unverhältnißmäßigkeit der Strafen gegen einander eine Ungerechtigkeit, und der Minderstrafbare kann sich, wenn er auch, an sich betrachtet, nicht über Verdienst gestraft wird, dennoch mit Recht wegen ungleicher Behandlung beschweren, wenn der Strafbarere nicht einer höhern Strafe, als er, unterworfen ist.

Auch die kleinste Ungerechtigkeit muß sorgfältig vermieden werden, was dem Gesetzgeber nur dann möglich ist, wenn er die verschiedenen Arten und Grade der Strafbarkeit genau kennt.

§. 24.

Aber auch der Richter bedarf dieser genauen Erkenntniß, nicht nur um die Strafe innerhalb des ihm vom Gesetzgeber überlassenen freien Spielraums richtig auszumessen, sondern auch selbst um das Gesetz richtig anzuwenden und dessen Geist zu fassen.

Wohl mag es schwer seyn, Gesetze über die Theilnahme an Verbrechen, wobei die hier entwickelten Begriffe nicht berücksichtigt sind, nach den dadurch gebildeten Grundsätzen anzuwenden, und schwerlich dürften sie noch in einem der vorhandenen Gesetzbücher berücksichtigt seyn, da sie meines Wissens noch in der Theorie nicht vollständig bekannt sind. Aber es ist nur desto nothwendiger, in die Natur der Sache einzudringen, und hiernach das Gesetz, soweit es ohne Zwang geschehen kann, aus-

zulegen; denn die Natur der Sache ist immer zuletzt als der wahre Geist des Gesetzes zu betrachten und zu beachten, in so weit sich nicht ein anderer positiver Geist in demselben deutlich zu erkennen giebt.

Ich werde dieses an einem Criminalfall, die Theilnahme an einem Ehegattenmord betreffend, welcher in einem der nächsten Stücke dieses Archivs folgen soll, zu zeigen Gelegenheit haben, und enthalte mich deshalb, hier die Brauchbarkeit der neuen Tafel über die Arten der Theilnahme an Verbrechen für den Richter noch weiter auseinander zu setzen.

XXVI.

Neues Bernisches Gesetz

vom 22sten December 1823

zu Verhinderung betriegerischer und muthwilliger Bankerottirer.

Wir Schultheiß, Klein und Große Räthe der Stadt und Republik Bern thun kund hiermit:

Demnach Wir durch Unsern Justiz- und Polizei-Rath auf die vielen betriegerischen und muthwilligen Geldstage aufmerksam gemacht worden, die in Unserm Lande den Privat-Credit vermindern, Wir, auf den Vortrag dieses Collegiums, und um dem Uns kund gewordenen allgemeinen Wunsche Unserer Angehörigen zu entsprechen, verordnet haben und verordnen:

1. Derjenige Geldstager *) wird angesehen einen betriegerischen Geldstag gemacht zu haben, welcher durch betriegerische Handlungen irgend einer Art seine Gläubiger zu Schaden gebracht: insbesondere, wenn er überwiesen wird, zu einer Zeit, wo es ihm bereits bekannt gewesen, daß sein Vermögen nicht ausreiche, seine Gläubiger zu befriedigen,

*) Dies ist der schweizerische Ausdruck für Bankerottirer.

Geldausbrüche gemacht; Geld oder Geldeswerth auf die Seite geschafft, das er bei dem Ausbruche des Geldstags der Geldstagsbehörde vorenthalten; unrichtige Schuldbekenntnisse oder Quittungen ausgestellt; einzelne Personen durch Abtretung von Vermögensstücken unter ihrem wahren Werthe, oder durch Antedatirung von Forderungstiteln zum Nachtheil seiner Gläubiger begünstigt, oder, nach bereits erkanntem Geldstage, Geld oder Geldeswerth unterschlagen zu haben.

2. Der betriegerische Geldstag ist ein peinliches Verbrechen und, je nach dem Grade des Betrugs und des dadurch verursachten Schadens, mit zwei bis acht Jahr Zuchthausstrafe zu bestrafen.

Unter erschwerenden Umständen, und allemal, wenn der Schaden, den der Geldstager seinen Gläubigern durch die betriegerische Handlung zugefügt, die Summe von fünfhundert Schweizerfranken übersteigt, soll derselbe von vier bis zehn Jahre in das Schellenwerk verurtheilt, und kann mit der Aufschrift: betriegerischer Geldstager, an den Pranger gestellt werden.

3. Wer einer Person, deren Vermögensverfall ihm bekannt gewesen, zu der Vollbringung einer der im Artikel 1. bezeichneten Handlungen Beistand geleistet, oder sich von ihr durch eine solche hat begünstigen lassen, soll zu dem Ersatze des Schadens, den er den Gläubigern dadurch verursacht, und, je nach dem Grade seiner Schuld, zu ein- bis vierjähriger Einsperrung oder Landes-Verweisung verurtheilt werden.

4.

4. Ein muthwilliger Geldstager ist derjenige, welcher sich durch übertriebenen, d. h. mit seinen Einkünften in keinem Verhältnisse stehenden Aufwand, und besonders durch Spiel, unzüchtiges Leben, Schwelgerei und Prozeßsucht außer Zahlungsstand versetzt.

5. Der muthwillige Geldstager soll von dem Justiz-Rathe an den Polizeirichter verwiesen (26), und von diesem, je nach dem Grade seiner Schuld und des durch dieselbe veranlaßten Verlusts, zu ein- bis zweijähriger Einsperrung oder Landesverweisung verurtheilt werden.

6. Die Ehefrau eines Handelsmanns, Krämers oder Lehenwirths, der einen betriegerischen oder einen muthwilligen Geldstag gemacht, darf, so lange ihre Ehe besteht, das Gewerbe ihres Mannes nicht fortsetzen.

7. Eine Gemeine hat das Recht Angehörige anderer Gemeinen fortzuweisen, welche einen Geldstag gemacht und denselben nicht wieder aufgehoben.

8. Diejenigen Liegenschaften eines Geldstagers, über welche derselbe vor der Erkennung des Geldstages einen Veräußerungs-Vertrag (Kauf, Tausch, Schenkung ꝛc.) geschlossen, auf die aber das dingliche Recht noch nicht durch die gerichtliche Zufertigung auf seinen Mitpaciscenten übergegangen, sollen allemal zu der Masse gezogen werden.

9. Beweglichkeiten, welche der Geldstager vor dem Ausbruche des Geldstages einem Andern abgetreten, aber zur Zeit der Erkennung des Geldstages noch nicht wirklich ausgeliefert hat, sollen zu

der Masse gezogen, und auf einen allfälligen Vertrag, infolge dessen sie der Veräußerer im Namen des Erwerbers besitzen soll, nicht geachtet werden: wobei jedoch die Bestimmungen des XIII. Titels des IIten Theils der Gerichtssatzung ausdrücklich vorbehalten bleiben.

10. Von der in dem vorhergehenden Artikel stehenden Bestimmung sind jedoch ausgenommen: die Lebwaare, der Raub von Liegenschaften, und die, von dem Geldstager selbst verfertigten Käse; insofern der Ansprecher beweisen, oder auf Verlangen der Geldstags-Behörde oder der Gläubiger beschwören kann, daß er diese Waaren mit barem Gelde ausbezahlt: hat er dieselben blos zum Theil bezahlt; so steht es ihm frey, die gekauften Waaren durch Erlegung des rückständigen Kaufpreises an sich zu bringen, oder aber dieselben der Masse zu überlassen, und für die geleistete Bezahlung als Gläubiger einer verschriebenen Schuld aufzutreten.

11. Jeder Oberamtmann soll am Ende des Jahrs dem Justiz-Rathe ein Verzeichniß aller Geldstage einsenden, die in dem Laufe dieses Jahres in seinem Amtsbezirke zu Ende gebracht oder aufgehoben worden, und bei jedem der erstern die Summe des sich erzeigenden Verlustes und den Umstand bemerken, ob derselbe als betriegerisch oder muthwillig erklärt worden sey.

12. Dieses Verzeichniß soll gedruckt und mit dem amtlichen Blatte ausgegeben werden.

13. Wenn die Geldstags-Behörde oder ein oder mehrere Gläubiger vermuthen, der Geldstager

habe durch betriegerische Handlungen das Interesse der Masse gefährdet (1); so haben sowohl die eine als die andern das Recht, denselben, und die, welche an den verdächtigen Handlungen Theil genommen oder aus denselben Vortheil gezogen, zu der Manifestation anzuhalten.

14. Der oder die Gläubiger, welche von diesem Rechte Gebrauch machen wollen, müssen das daherige Gesuch nebst den Manifestationsfragen der Geldstagsbehörde einreichen, welche dasselbe mit ihren allfälligen Bemerkungen dem Oberamtmanne übermacht.

15. Auf die gleiche Weise muß die Geldstags-Behörde das von ihr beschlossene Manifestations-Gesuch nebst den von ihr entworfenen Manifestationsfragen dem Oberamtmann einreichen.

16. Der Oberamtmann soll hierauf die Parteien vor sein Verhör bescheiden, und diejenige, deren Abhörung verlangt wird, auf die in Satzung 283. des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Civilrechtssachen bestimmte Weise abhören.

17. Genügen die Aussagen des Geldtagers denjenigen nicht, die ihn zur Manifestation angehalten; so haben sie das Recht, anstatt auf den Eid, darauf anzutragen, daß das Abhörungs-Protokoll zu Berücksichtigung der Behörden (21, 23, 26) zu den Geldstagsakten gelegt werde.

18. Weigert sich der Geldstager oder die, welche an den Handlungen Theil genommen, oder aus denselben Vortheil gezogen (3), die Manifestationsfragen gehörig zu beantworten, oder auf Verlangen

der Partei, welche auf die Manifestation angetragen, den Eid zu den Aussagen zu leisten; so ist ihre Widerspänstigkeit einem civilrechtlichen Eingeständnisse jener Handlungen gleich zu achten, und begründet eine Civilklage auf den Ersatz des Schadens, der den Gläubigern durch dieselben zugewachsen ist.

19. Das Protokoll über das widerspänstige Benehmen des Geldstagers soll zu den Geldstagsakten gelegt, und derselbe, wegen des Verdachts, den er dadurch veranlaßt (22), verurtheilt werden, auf so lange auszuschwören, bis er seine Gläubiger unklaghaft gemacht: es sey denn, daß er sich bei der anzuordnenden Untersuchung (26) von diesem Verdachte gänzlich reinigen könne.

20. Die Kosten, welche durch ein von der Geldstagsbehörde herrührendes Manifestations-Gesuch veranlaßt werden, sind aus der Geldstagsmasse zu bezahlen: tragen hingegen blos die Gläubiger auf die Manifestation an, so sollen sie die daherigen Kosten bestreiten; doch ist ihnen das Recht vorbehalten, dieselben von den Vermögensstücken zum Voraus zu erheben, welche infolge des durch sie eingeleiteten Verfahrens zu der Masse gebracht werden.

21. Nach vollendetem Geldstage soll die Geldstags-Behörde jedesmal ein motivirtes Befinden über die Frage ausstellen; ob sie in den ihr bekannt gewordenen Handlungen des Geldstagers Anzeigen gefunden, die den Verdacht eines betriegerischen oder muthwilligen Geldstages begründen?

22. Zu dergleichen Anzeigen gehören alle Thatsachen, welche mit Wahrscheinlichkeit darauf schließen

lassen, daß sich der Geldstager eine der in den Artikeln 1 und 4 bezeichneten Handlungen habe zu Schulden kommen lassen: insbesondere, wenn derselbe, während der Frist eines Jahres, von dem Zeitpunkte zurückzurechnen, wo der Geldstag erkennt worden, bedeutende Abtretungen gemacht, von denen es nicht zu Tage liegt, daß sie auf eine redliche Weise gemacht worden; Schriften auf die Seite geschafft oder verfälscht, die geeignet waren über seine ökonomischen Angelegenheiten Aufschluß zu geben; sich bei der Manifestation widerspänstig gezeigt (189); den Austritt genommen; und bei einem Handels- oder Geschäftsmann, wenn er über seine Handlung oder seine Geschäfte kein ordentliches Buch geführt.

23. Die Geldstags-Behörde soll das von ihr abzufassende Befinden (21) in den Geldstags-Rodel eintragen, und der Oberamtmann dasselbe bei der Passation des Geldstags-Rodels prüfen und das Ergebniß seiner Prüfung in den Passations-Beschluß aufnehmen.

24. Wenn sowohl die Geldstags-Behörde als der Oberamtmann bei der Untersuchung der Verhandlungen des Geldstagers Anzeigen eines betriegerischen oder eines muthwilligen Geldstages gefunden, so soll der leztere die Akten von Amtswegen dem Justiz-Rathe einsenden.

25. Die verlustigen Gläubiger haben in jedem Falle das Recht, die Einsendung der Geldstags-Akten an den Justiz-Rath zu verlangen, wenn sie glauben in demselben Anzeigen eines betriegerischen oder eines muthwilligen Geldstages zu finden, und

dieser Behörde ihre Beschwerden über die Handlungen des Geldstagers schriftlich vorzulegen.

26. Der Justiz-Rath erkennt, nach genommener Einsicht der Akten, ob eine gerichtliche Untersuchung und Beurtheilung der Handlungen des Geldstagers Statt haben solle oder nicht? und verweist die Sache, wenn er eine solche nothwendig findet, an den competenten Richter.

27. Die Untersuchungs-Kosten sind den allfälligen Theilnehmern der betriegerischen Handlungen aufzulegen.

XXVII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Nürnberg, bei Riegel und Wießner: Vergleichende Kritik des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für Baiern mit dem baier. Strafgesetzbuche von 1813. 1823.

2) München, bei Lentner: Lipowsky Materialien zur baierischen Strafgesetzgebung. 1822.

3) Kopenhagen in der Gyldendalischen Buchhandlung: Oersted ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern, von 1822—1823.

4) München, bei Lentner. — Kammerer Prüfung des Entwurfs zum neuen Strafgesetzbuche in Hinsicht der Verbrechen, Vergehen u. Uebertretungen durch Angriffe auf Ehre. 1823.

5) Sulzbach, bei Seidel: Thoma Bemerkungen über den Entwurf des baier. Strafgesetzbuchs, insbesondere von Uebertretungen. 1824.

6) Nürnberg, bei Riegel u. Wießner: Lindner Bemerkungen zum Entwurfe des Strafgesetzbuchs von 1822. Auch für Nichtjuristen brauchbar. 1824.

7) Ebendas. Wellmer Bemerkungen über den Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königr. Baiern. 1824.

8) Würzburg, bei Stahel: Seuffert Beiträge zur Gesetzgebung, insbesondere des Königr. Baiern. 1823.

9) München, bei Lentner: v. Gönner, einige Motive zum baierischen Entwurf des Strafgesetzbuchs mit kurzer Prüfung der ausführlichen Prüfung, welche Etatsrath Oerstedt herausgegeben hat. 1825.

Keine neue Strafgesetzgebung ist durch die Geschichte ihrer Entstehung und Fortbildung so lehrreich und so bedeutend für ganz Deutschland geworden, als dies in Ansehung der baier. Strafgesetzgebung der Fall ist. Entworfen von einem der genialsten Criminalisten Deutschlands, von dem scharfsinnigen Begründer einer Strafrechtstheorie, die bald die Mehrzahl deutscher Juristen als Anhänger gewann, mußte das Strafgesetzbuch von 1813 schon deswegen wichtig werden, um zu lehren, wie diese neue Theorie in ihrer Anwendung auf das Leben sich bewähren, und wie überhaupt ein mehr theoretisch bearbeitetes Gesetzbuch den Forderungen und Bedürfnissen der Praxis entsprechen könne. Als schon 1816 die bekannte Diebstahlsnovelle eins der wichtigsten Kapitel des Strafgesetzbuchs abänderte, mußte diese Erscheinung den ruhigen Beobachter darauf aufmerksam machen, daß in der Anwendung das Gesetzbuch doch Anstöße gefunden haben müsse, die so störend und bedeutend gewesen seyn mußten, daß man sich zu einer so schnellen Abänderung veranlaßt fühlen konnte. Zwar hatte man die Erscheinung der Novelle häufig im Auslande der Wirkung einer Partei gegen den Verfasser des Gesetzbuchs zugeschrieben, hatte aber dabei vergessen, daß die bestimmtesten Anträge auf Abänderung von den Gerichtshöfen selbst ausgegangen waren, und daß ein Project eines Gesetzes durch so viele Behörden und wiederholte Prüfungen durchlaufen muß, bis Gesetzeskraft ertheilt wird, daß man schwerlich von einer in allen diesen Prüfungsbehörden wirkenden Partei sprechen kann. Die laute und allgemeine Stimme in Baiern verlangte größere Einfachheit des Gesetzbuchs, eine Aufhebung der Verwirrungen, welche durch die Abtheilung von Verbrechen und Vergehen entstanden, eine größere Erweiterung des richterlichen Ermessens, die Ver-

meidung der compendienartigen und selbst schädlichen Aufstellung der einzelnen Verbrechen unter gewissen doctrinellen Gesichtspunkten, die Verbannung vieler in ein Gesetzbuch nicht gehörigen theoretischen Definitionen und Distinctionen, und eine Revision mancher Strafbestimmungen selbst. — Im Jahre 1822 wurde endlich den Landständen der neue Entwurf vorgelegt; statt zu erkennen, daß ein vom Könige selbst den Ständen mitgetheilter Entwurf kein Privatwerk ist, daß er nicht mehr demjenigen, welcher den ersten Entwurf vorlegte und die jetzige Arbeit redigirte, angehört, sondern als Werk aller jener Behörden betrachtet werden muß, welche an der Prüfung des Entwurfs Theil hatten, fing man an, den neuen Entwurf als eine Arbeit v. Gönner's zu betrachten. Daß v. Gönner der Bearbeiter und Redacteur des ersten Theils des Entwurfs ist, ist richtig, und man würde ungerecht seyn, wenn man dabei nicht sogleich sich erinnern wollte, daß v. Gönner als der geistreiche Begründer eines großen Theils der Lehren des bürgerlichen Prozesses, als einer der vorzüglichsten Staatsrechtslehrer seinen Beruf zur Gesetzgebung durch die von ihm bearbeitete und zum Gesetz erhobene baierische Hypothekenordnung hinreichend beurkundet hat. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß wenn der zweite Theil des Entwurfs, welcher die Polizeiübertretungen enthält, nicht zugleich mit dem ersten Theile vorgelegt worden wäre, die Stimmen gegen den Entwurf nicht so sehr sich erhoben haben würden, als dies der Fall ist. Ein großer Theil dieser Stimmen, die dem Rec. zu Ohren gekommen sind, kommen jedoch von Juristen her, die, völlig fremd mit den baierischen Verhältnissen, die Erfahrung baierischer Gerichtshöfe über das Gesetzbuch von 1813 nicht kennen, und in scharf zugespitzten Definitionen und absolut bestimmten die richterliche Willkür einschränkenden Strafgesetzen das Heil der Gesetzgebung suchen, oder, dem Leben völlig fremd, das für richtig und trefflich halten, was im Compendium als consequente theoretische Ansicht sich gut ausnimmt, oder welche hörten, daß der ganze Entwurf aus directer Opposition gegen Feuerbach entstanden sey, so daß ein großer Theil von Juristen schon von vorn herein den Entwurf gleichsam

als ein Parteiwerk mit Vorurtheilen betrachtete. Wer ruhig und ohne Leidenschaft in dem Entwurfe von 1822 eine Fortbildung der baierischen Gesetzgebung und ein Zeugniß der über das Gesetzbuch von 1813 in Baiern gemachten Erfahrungen betrachtet, wer nicht vergißt, daß ein neuer Entwurf noch kein neues Gesetzbuch ist, und erst durch viele Prüfungsfeuer hindurch wandern muß, bis er geläutert zum Gesetze erhoben wird, muß auch den Entwurf von 1822 als eine wichtige legislative Erscheinung beachten, ohne deswegen alle Bestimmungen desselben als unbestreitbare Weisheit anzustaunen. Mag man auch noch so strenge über den Entwurf urtheilen, so muß man doch zugeben, daß der Entwurf den Versuch einer Vereinfachung des Gesetzbuchs von 1813, eine neue einfachere Anordnung der einzelnen Verbrechen, eine Verbannung zweckmäßiger Strafarten, eine Revision der einzelnen Artikel des Gesetzbuchs vorzüglich in Ansehung gewisser leicht irreführender Ausdrücke und neue Vorschläge enthält, das richterliche Ermessen zu erweitern. Man hätte erwarten sollen, daß die öffentliche Stimme in Deutschland sich allgemeiner über den Werth des Entwurfs aussprechen würde: allein bei der krankhaften einseitigen Richtung des juristischen Studiums, bei welcher man die Aufsuchung von Varianten in Manuscripten oder eine philologisch historische Forschung für wichtiger hält, als die Verbesserung unseres Rechtszustandes, durfte man sich über dies Schweigen der Juristen nicht wundern; außer der in unserem Archive im 6ten Bande abgedruckten Kritik des Entwurfs kennt Rec. keine anderen Schriften über den baierischen Entwurf, als die oben sub nr. 1—9 genannten. Die Art, wie diese Schriftsteller sich über den Entwurf erklärten, war freilich höchst verschieden. Nr. 1 enthält zunächst nur eine Vergleichung der Abweichungen des neuen Entwurfs von dem Gesetzbuche, und bei den einzelnen Artikeln erklärt sich der Verf. oft mit wenigen Worten darüber, ob der Entwurf oder das Gesetzbuch den Vorzug verdiene. Dem Rec. scheint, daß diese Art, nur einzelne Artikel zu kritisiren, keine Nachahmung verdiene, höchstens da, wo von der Richtigkeit des Ausdrucks oder von der Consequenz

einer einzelnen Bestimmung die Rede ist; ein Gesetzbuch oder ein Entwurf muß in seinen großen Grundzügen und in den Hauptgrundsätzen aufgefaßt und geprüft werden; hiezu aber gehört eine gründliche Kenntniß der verschiedenen europäischen Gesetzgebungen; und hiezu reicht dies Herausreißen eines oder des anderen Artikels aus dem Gesetzbuche zum Behufe der Vergleichung mit anderen Gesetzgebungen nicht hin, sondern nur die Kenntniß des Gerichtsgebrauchs, der Anwendung eines Gesetzbuchs im Leben und der Doctrin des Landes kann als eine genügende Kenntniß anerkannt werden. Der Verf. von nr. 1 scheint im Ganzen mehr dem Gesetzbuche von 1813 den Vorzug zu geben; der Verf. ignorirt zuweilen die Fehler des Gesetzbuchs, und sagt z. B. S. 9, daß in Betreff des Zusammenflusses die baierischen Gerichtshöfe auf keine Abänderung angetragen hätten. Es ist schwer zu begreifen, wie der Verf. den auch in dieser Hinsicht erstatteten Bericht des Oberappellationsgerichts (in v. Gönner's Jahrbüchern III. Band S. 154) ignoriren konnte, und eben so unrichtig ist es, wenn der Verf. S. 9 behauptet, daß auch in Ansehung des Rückfalls das Gesetzbuch klar gewesen und nur durch die Anmerkungen unklar geworden sey. Eine beachtungswürdige Erörterung (obwohl der Verf. zu weit geht) kommt in nr. 1. S. 15—19 über die im Entwurfe aufgestellte Klasse von den gemeingefährlichen Verbrechen vor. Der Verf. billigt, wie man sieht, die doctrinellen Gesetzbücher, daher meint er S. 30, daß der Begriff des bösen Vorsatzes doch wohl im Gesetze gegeben werden müsse, weil die Basis, worauf die Strafrechtspflege beruhe, doch wohl von der Gesetzgebung gegeben werden müßte; dann müßte der Verf. auch verlangen, daß eine Definition vom Thatbestande, von der Zurechnung u. a. im Gesetzbuche gegeben werden müßte. Welche Ansicht der Verf. von einem Gesetzbuche hat, ergiebt sich aus S. 38, wo er meint, daß nur dem Theoretiker, nicht aber dem Praktiker es zweifelhaft scheinen könne, ob es zweckmäßig sey, die Grade des Versuchs aufzuheben. Der Verf. hat nicht bedacht, daß die Frage um die Grade mit einer viel wichtigern über den Anfangspunkt der Versuchshandlungen zusammenhange, und daß z. B.

das französische Gesetz (dessen System auch der baier. Entwurf von 1822 in der Lehre vom Versuche annimmt) keiner Grade bedürfe. Daß der Verf. kein Freund der einfachsten Gesetze ist, beweisen die S. 44—47 aufgestellten Ansichten. Uebrigens läßt der Verf. von nr. 1 dem Entwurfe in so fern Gerechtigkeit widerfahren, als der Entwurf in den einzelnen Ausdrücken das Gesetzbuch verbessert habe; auch findet man in nr. 1 manche beachtungswürdige Ansichten über Strafrecht. Der Verf. von nr. 2 giebt voraus allgemeine Ansichten über Strafrecht, über Princip desselben, führt überall aus den Schriften Böhmer's, Kleinschrod's, Grolman's, Feuerbach's (denn die neuere crim. Literatur kennt der Verf. nicht) Stellen an, und erzählt bei den einzelnen Verbrechen, welche Strafen bei den Römern, den alten Deutschen und in den baierischen Gesetzen vorkamen, wobei verschiedene Anekdoten eingestreut und Stellen aus Classikern angeführt werden. Am Schlusse (S. 262) liefert er den Auszug aus den bekannten Abhandlungen Escher's über die Strafgesetzgebung. Der Verf. von nr. 4 (schon früher hatte er eine Abhandlung über Ehre herausgegeben) vergleicht den Entwurf, welcher die Ehrenverletzungen strafrechtlich zu verfolgen gestattet, mit den Ansichten des baier. Civilgesetzbuchs von 1756, worin die Injurie noch civilrechtlich behandelt ist. Der Verf. billigt den Entwurf, leider vermißt man ein tiefes Eingehen in das System des Entwurfs und eine Prüfung der Frage: in wie fern das System des art. 276 eine Billigung verdient, wenn nur dann Verläumdung angenommen wird, wo jemand einem Andern fälschlich eine Handlung andichtet, welche in dem Gesetzbuche als Verbrechen oder Vergehen erklärt ist. — Die Schriften nr. 5. 6. 7 beschränken sich nur darauf, zu einigen Artikeln des Entwurfs Bemerkungen zu geben, und zwar bezieht sich nr. 5 nur auf die Polizeiübertretungen; enthält aber in dieser Beziehung viel Gutes, obwohl der Verf. die Hauptaufgabe eines Polizeistrafgesetzbuchs sich nicht so klar gemacht zu haben scheint, als es für den Kritiker nöthig ist. Der Verf. findet S. 15 ein allgemeines Polizeigesetzbuch nicht ausführbar, indem nach Zeit und

Umständen soviel geändert werden müßte und immer neue Polizeigesetze nothwendig würden. Soll davon die Rede seyn, ein vollständig geschlossenes, alle mögliche Localpolizeigesetze umfassendes Gesetzbuch zu liefern, so muß man freilich gegen ein solches Unternehmen sich erklären; allein es ist nicht einzusehen, warum nicht für die überall nothwendigen Verhältnisse Strafgesetze erlassen werden sollen, z. B. in der Art, wie der Code penal dies gethan hat; das schnelle Fahren und Reiten, das gefährliche Aufstellen von Gegenständen, die leicht beschädigen können, feuergefährliche Handlungen, Verletzungen der Baupolizeigesetze oder gewisser Vorsichtsmaßregeln bleiben überall strafbar. Ueber diesem allgemeinen Polizeistrafgesetzbuche mögen durch gewisse Ordnungen, z. B. Bergwerks-, Forst-, Fischereiordnungen, oder durch Localpolizeivorschriften und Strafgesetze gegeben werden, wie diese auch in Frankreich vorkommen. — In der Schrift nr. 5 kommen mehrere sehr gute Beobachtungen vor, welche zeigen, daß der Verf. ein erfahrungsreicher Praktiker ist, obwohl er oft zu weit geht, und z. B. S. 50 von der Möglichkeit, körperliche Züchtigungen abzuschaffen, oder S. 62 von der Zweckmäßigkeit des gerichtlichen Verweises als besonderer Strafart sich nicht überzeugen will; sehr richtig ist dagegen, was er S. 84 über die Unmöglichkeit der Ausführung der Stellung unter Polizeiaufsicht, oder S. 113 gegen den art. 56 sagt, wo auch derjenige mit Arrest bis zu einem Monat bestraft werden soll, welcher in feindlich besetzte Länder des Staatsgebiets auf anderen Wegen als durch die Post oder berechtigte Boten Briefe wechselt. Uebrigens hat der Verf. als beauftragter Referent der Regierung des Regenkreises manche fremde Bemerkungen aufgenommen und oft z. B. S. 110 passend widerlegt. Die Verf. von 6 und 7 sind Praktiker und erklären sich über beide Theile des Entwurfs; beide sind wohlgesinnte und mit Lebensverhältnissen vertraute Männer, sie scheinen aber mit dem jetzigen Standpunkte der Criminalrechtswissenschaft nicht so vertraut, als man es von dem Kritiker wünschen muß. Wenn z. B. der Verf. von nr. 7 die Ansicht des Entwurfs, nach welchem die Vorbereitungen zum Verbrechen nicht mehr unter den

Begriff des strafbaren Versuchs fallen sollen, in S. 28 f. tadelt, oder wenn er S. 69 die Bestimmungen über Complott in die Lehre von der Zurechnung verweisen will, so lassen sich diese Ansichten, wenn man sich in den benachbarten Legislationen und ihrer Jurisprudenz etwas umsehen will, leicht widerlegen. Der Verf. von nr. 7 ist jedoch kein Freund doctrineller Gesetzbücher, und was er S. 32 über richterliches Ermessen, und S. 73 über art. 63 sagt, verdient alle Berücksichtigung. Der Verf. äußert sich freimüthig (S. 90—98) gegen die unpassende Ausdehnung des Majestätsverbrechens; vorzüglich bemerkenswerth ist, was S. 102—8 der Verf. über die Strafbarkeit des Betruges, S. 110 über die Bestechung (der Verf. will eine Bestechung, bei der kein Betrug oder keine Absicht zur Beschädigung eines Privaten oder des Staates zum Grunde liegt, nicht criminell bestraft wissen) sagt. Der Verf. von nr. 6 erklärt sich (S. 15) gegen die Abschaffung der körperlichen Züchtigung als Strafe (er selbst gesteht, daß die Strafe seinem Gefühle widerstrebe, und daß nur die Berücksichtigung des jetzigen Culturstandes des Volks Bedenklichkeiten gegen Abschaffung bei ihm erwecke); er tadelt S. 36 gleichfalls die Beschränkung des Begriffs des Versuchs; der Verf. scheint auf Strenge der Strafen viel zu halten, so ist ihm S. 56 die im art. 173 bestimmte Strafe des Landfriedensbruchs, den er dem Raube sehr analog findet, nicht strenge genug; der Verf. vergißt aber, daß solcher Landfriedensbruch im heutigen Sinne (das Verbrechen hat seine ehemalige Bedeutung verloren) häufig unter Umständen vorkommt, wo an Raub gar nicht gedacht wird, und z. B. bei Besitzstörungen oder bei Tumulten, wenn man in ein Haus einfällt, in welchem man den unglücklichen Gegenstand der Volkswuth anzutreffen glaubt, vorkommt; so erklärt sich der Verf. häufig gegen die zu große Milde des Entwurfs. Zu den guten, Beachtung verdienenden Bemerkungen des Verf. gehören S. 50 der Tadel, daß der Begriff des Aufruhrs so sehr ausgedehnt werde, S. 75 die Rüge des großen Spielraums bei der Strafausmessung wider den Todtschläger, und was der Verf. S. 96 gegen art. 302, S. 117 gegen die An-

wendung der Stellung unter Polizeiaufsicht sagt. — Die Schrift nr. 8 enthält zwei hieher gehörige Abhandlungen: Nr. 1 über die Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen, und nr. 2 Bemerkungen über den neuen Entwurf eines Polizeistrafgesetzbuchs. Der Verf. bemerkt S. 5—11 gegen den Entwurf, daß man die eigentliche Gränze zwischen Verbrechen und Vergehen dadurch vernichtet habe, daß auch bei Vergehensstrafen der Verlust der staatsbürgerlichen Rechte, nämlich der landständischen Wahlfähigkeit und des Antheils an den Gemeindewahlen angenommen ist; freilich ist dies durch die Verfassungsurkunde und das Gemeindeedict schon ausgesprochen, und man kann sagen, daß die Redacteurs des Entwurfs nicht abweichen durften; allein da es hier nur auf ein Project ankam, und durch Annahme desselben von Seiten der Landstände auch die Abänderung der Constitution verfassungsmäßig erfolgt wäre, so hätte doch wohl die Consequenz gefordert, das, was als Folge der Verbrechensstrafen dasteht, nicht auch auf Vergehen auszudehnen. In Ansehung der Festungsstrafe schlägt der Verf. S. 11—25 vor, daß man diese Strafe nicht wie im Entwurfe, sondern als selbstständige Strafart für diejenigen Verbrechen festsetzen soll, welche sich von andern dadurch unterscheiden, daß der Richter keinen Verworfenen, sondern nur einen Verirrten zu verurtheilen hat. Beachtung verdient, was S. 27—42 gegen einzelne Artikel gesagt ist. In nr. 2 tadelt auch der Verf. mit Recht die Ausdehnung des Polizeistrafgesetzbuchs auf so viele Handlungen, die man nur wegen geringerer Strafbarkeit nicht in den ersten Theil stellen wollte. — Am wichtigsten von allen oben genannten Schriften sind nr. 3 und vorzüglich nr. 9. Die Freude, welche der Jurist darüber fühlen mußte, als man vernahm, daß der größte dänische Criminalist sich über den Entwurf erklären würde, wurde leider sehr vermindert, als man aus dem Buche bemerkte, daß der Verf. seine Kritik mehr gegen v. Gönner, (den er irrig für den Verfasser des zweiten Theils des Entwurfs hielt,) als gegen den Entwurf selbst gerichtet hat, und daß Oersted von vorn herein so viele Geschichtchen über

das Verhältniß Feuerbach's und Gönner's und über den Ursprung des Entwurfs auftischte, die dazu dienen mußten, jeden Leser schon im voraus gegen den Entwurf und seinen Verfasser unangenehm zu stimmen. Gott weiß, woher H. Oersted diese Nachrichten erfuhr, die durch die große Entfernung von Baiern und Kopenhagen (fama crescit eundo) entstellt und vergrößert dem Hn. Oersted zu Ohren kamen. Wir glauben, daß das Buch durch Hinweglassung dieser Nachrichten sehr gewonnen haben würde. Oersted hat zu oft seine Argumente gegen den Entwurf aus dem zweiten Theile hergenommen und die Inconsequenz Gönner's zu zeigen gesucht; nun gesteht Rec., daß er den zweiten Theil des Entwurfs nicht vertheidigen könne, weil offenbar ein irriges Princip der Accommodation an den ersten Theil und die Ansicht zum Grunde gelegt wurde, alles was man im ersten Theile nicht gut aufstellen mochte oder konnte, in den zweiten zu verweisen; allein deswegen kann doch der erste Theil als selbstständig für sich betrachtet werden, und es ist unrecht, dem Verf. des ersten Theils etwas zur Last zu rechnen, wenn der Verfasser des zweiten Theils einen Fehler machte. Oersted war nicht gerecht gegen den Entwurf, er verkannte alles Gute was daran ist, und tadelte häufig ohne Grund. Oersted hat häufig nicht treu seinen Lesern aus dem Entwurfe referirt, oder selbst nicht ruhig genug beobachtet. So z. B. sagt der art. 66 des ersten Theils, daß wenn die Gesammtheit einer Körperschaft ein Verbrechen verübte, dies nur dem schuldigen Einzelnen zugerechnet werden soll. Oersted erklärt nun S. 15, daß der art. 33 des zweiten Theils diesen art. 66 unnöthig wiederhole; allein liest man den art. 35 selbst, so sieht man, daß nur einleitungs- und bestätigungsweise auf den art. 66 hingewiesen und das dort aufgestellte Princip auch im Allgemeinen für Uebertretungen sanctionirt wird; allein da viele einzelne Verordnungen existiren, in welchen wegen Uebertretungen und der in den Markungen der Gemeinden geschehenen Schäden die Haftung der Gemeinde ausgesprochen ist, so mußte im Artikel 35 ausgesprochen werden, daß durch die Regel nicht den besondern Verordnungen derogirt werden

soll,

soll, und daß die Beiträge dann durch Umlagen zu erheben seyen; so ist daher art. 35. II. keine Wiederholung von art. 66. I. Oersted ist überhaupt unzufrieden mit der Milde des im Entwurfe angenommenen Systems; daher meint er S. 77, daß noch die geschärften Todesstrafen (wie das Gesetzbuch von 1813 sie kannte, durch Ausstellung vor der Hinrichtung) nicht inhuman und unpassend stemmen könnte; die strafende Gerechtigkeit drücke hier ihren größern Abscheu vor der That aus; allein daß eine große geistige Masse des dem Tode nahen Verurtheilten in dieser Art der Ausstellung und eine Störung der ruhigen Sammlung liegt, in welche jede Gesetzgebung den Verurtheilten zu versetzen beabsichtigt, z. B. durch Gewährung des Trostes durch den Priester seiner Religion, kann nicht bezweifelt werden; daß aber auch diese Ausstellung unpassend ist, weil sie bei dem Umstehenden das Mitgefühl so hoch steigere, daß gegen den strafenden Staat leicht ein Gefühl des Unwillens entsteht, beweiset die Erfahrung. Oersted hat hier wieder dem Entwurfe Unrecht gethan, wenn er dem art. 117 eines logischen Fehlers beschuldigt; im art. 107 war ja von Hochverrath die Rede, im art. 117 von den ohne hochverrätherische Absicht vorgenommenen Mißhandlungen der Person des Regenten. Sobald man einmal systematisch die Verbrechen aufstellte, mußten die art. 107 und 117 abgesondert vorkommen. Der Verf. scheint auch S. 84, 98 die körperlichen Züchtigungen in Schutz zu nehmen; denn diese Strafe hätte den Vorzug, daß sie schnell vollfährt wird und den Schuldigen nur auf kurze Zeit außer Stand setze, seinen Erwerb zu betreiben; doch will der Verf., daß diese Strafart nur bei Personen aus der niedern Volksklasse angewendet werde. — Es ist traurig, wenn wir noch immer von den gerachteten Klassen der Gesellschaft und niedern Volksklasse hören sollen; wer gehört denn dazu? Rec. erinnert sich, daß in einer Stadt der Sohn eines bei der Universität als Unteraufseher über ein Kabinet angestellten Mannes, (der Vater war ein schlichter anspruchsloser Mann) einen Exceß in einem Tauschhandel beging: das Gericht dictirte ihm Prügel; diese Strafe aber war für den jungen Mann, der aus

wissenschaftliche Laufbahn-spater einzuschlagen Lust hatte, von den nachtheiligsten Folgen; das Gericht hatte aber den Buchstaben des Gesetzes für sich. Sehe man doch nach Frankreich und in Gegenden, wo körperliche Züchtigungen aufgehoben sind, und man wird hören, daß die Beamten sehr gut auch ohne Prügel auskommen. Oersted hat wohl nicht bedacht, daß nach der baierischen Verfassungsurkunde auch der sogenannte gemeine Bauer als Volksvertreter gewählt werden kann, und in einem Lande, wo dies der Fall ist, kann nicht von geachteteren Ständen, und von der Prügelfähigkeit der niedern Classe gesprochen werden. — Häufig rechnet Oersted etwas dem Entwurfe als Unrecht an, was schon im Gesetzbuche von 1813 vorkam, obwohl der Verf. dieses Umstandes dann gar nicht erwähnt, z. B. S. 77, wo er dem Entwurfe vorwirft, daß er die Todesstrafe für Verbrechen festsetze, weil sie zufällig ohne Absicht des Schuldigen den Tod des Beschädigten zur Folge hatten. Es hätte nicht verschwiegen werden sollen, daß der Entwurf eben in einem dieser Fälle selbst gelinder als das Gesetzbuch ist (art. 248 Gesetzb. vergl. mit art. 190 Entwurf). Auch da, wo Oersted die Wahl der einzelnen Ausdrücke des Entwurfs oft tadelt, ist er nicht gerecht; z. B. wenn er tadelt, daß art. 150 von böser Absicht und art. 154 von der Absicht, um die Aufsicht der öffentlichen Gewalt zu täuschen oder sonst einen unerlaubten Vortheil zu ziehen, spreche, und der Verf. fragt, wie denn die böse Absicht im art. 150 von der im art. 154 bezeichneten Absicht sich unterscheide; allein die Worte: böse Absicht, sind im art. 150 überhaupt nur zur Bezeichnung des dolus gebraucht (im Gegensatze der culpa). Wer z. B. eine solche Urkunde fälscht, um sich in Schriftzügen zu üben, oder wer nur einen Freund necken will, würde nicht unter art. 150 passen; im art. 154 aber, welcher auf den art. 425 des Strafgesetzbuchs von 1813 gebaut ist, mußte speciell angegeben werden, welche Richtung die Absicht haben sollte, wenn sie Strafbarkeit begründen dürfte. Solcher Punkte, wo der Tadel des Verfs. sich leicht wiederlegen läßt, können viele angegeben werden; und so darf man wohl große Vorsicht bei dem Studium des Oer-

stedschen Buches empfehlen. Es ist ein Unglück, daß so viele deutsche Juristen, die den Entwurf gar nicht gelesen haben, darüber blos nach dem Zeugnisse und auf die Autorität Oersted's hin, urtheilen. Ueberhaupt bemerkt man, daß Oersted gegen den Entwurf zwei Hauptausstellungen hatte, nämlich a) die große Milde des Systems des Entwurfs, nach welchem viele Handlungen straflos wären, die strenge bestraft werden sollten, und b) die zu große Erweiterung des richterlichen Ermessens. Aus dem ersten Grunde ergiebt sich der Tadel S. 47, daß die Trunkenheit als Strafaufhebungsgrund erklärt ist, oder S. 65, wenn der Verf. rügt, daß man für die von Kindern an Eltern verübten Mißhandlungen nicht eigenes Strafgesetz gegeben, und nur dies persönliche Verhältniß als Schärfungsgrund erklärt habe, oder S. 133, wenn er damit unzufrieden ist, daß für alle culposen Handlungen selbst nach dem Gesetzbuche von 1813 höchstens nur Vergehensstrafe eingetreten sey; daher tadelt er S. 142, daß derjenige, welcher einen andern zu Verbrechen verführe, wenn das Verbrechen nicht verübt worden, nur wegen Versuche bestraft werde; daher erklärt sich S. 150 der Tadel, daß der Versuch erst mit dem Anfang der Ausführung strafbar werde, daher findet er S. 158 die Strafosigkeit des freiwilligen Abstehens von dem Verbrechen tadelnswerth; daher wird S. 192 getadelt, daß man nicht schon das bloße Complott als einen strafbaren Versuch erklärt habe; daher stellt der Verf. S. 196 den Satz auf, daß man bei dem Hochverrathe auch die nächsten Verwandten wegen Nichtanzeige des Verbrechens bestrafen müßte, indem die Pflicht gegen das Vaterland dem Familienbande vorgehen müsse (dies große Gesetzbuch der Natur spricht Gott Lob das Gegentheil aus); daher findet S. 409 Oersted es unrichtig, wenn man den Diebstahl unter nahen Verwandten nicht bestrafen wolle. Rec. ist überzeugt, daß gegen alle diese Angriffe der Entwurf im Wesentlichen vertheidigt werden kann, obwohl freilich gegen die einzelnen Ausdrücke des Entwurfs Manches einzuwenden ist. Oersted richtet noch einen vorzüglichen Tadel gegen jene Bestimmungen des Entwurfs, in welchen das richterliche Ermessen erweitert wor-

den ist; daher will er S. 222 den art. 82, nach welchem die Richter wegen verminderter Zurechnung unter das minimum herabgehen dürfen, durchaus nicht billigen, daher tadelt er auch vorzüglich immer jene Artikel, wo nur überhaupt Arbeitshaus oder Zuchthaus gedroht, und daher dem Richter ein zu weiter Spielraum bei Ausmessung der Strafe gelassen ist. Es ist zu beklagen, daß der Verf. die Vorzüge des Entwurfs und die Verbesserung, die in dieser Hinsicht das Gesetzbuch von 1813 gewonnen hat, gar nicht erkennen wollte, weil in der Durchführung bei einzelnen Lehren die Verfasser des Entwurfs zu weit gegangen sind. Schon in diesem Archive VI. Band S. 208—217 ist es getadelt worden, daß der Entwurf den Gerichten zu viel Spielraum giebt, z. B. wenn es im art. 238 heißt: daß der Todtschläger mit Zuchthaus auf 20 Jahre, oder wenn mildernde Umstände vorliegen, auf kürzere Zeit bestraft werde; allein solche einzelne Vorschriften lassen sich leicht verbessern, wenn nur das System im Ganzen gebilligt worden muß, und hier würde H. Oersted der Wahrheit und Gesetzgebung einen größern Dienst erwiesen haben, wenn er die Schranken hätte angeben wollen, innerhalb welcher der Gesetzgeber seinen Richtern Freiheit des Ermessens gewähren dürfe, ohne die nöthige Bestimmtheit der Strafgesetze aufzuheben oder zu vereiteln. Es kann nicht oft genug gesagt werden, daß das deutsche Criminalrecht und die gemeinrechtliche Criminalpraxis absolut bestimmte und scharf begränzte Strafgesetze nicht kennt, und H. Oersted, wenn er den Gang und Zustand der gemeinrechtlichen deutschen Praxis genauer kennen würde, müßte selbst nur rathen, die Gesetzgebung vorzüglich darauf hin zu richten, daß den Mißbräuchen, Vorurtheilen und Entartungen des deutschen Systems vorgebeugt werde. — Wenn Ref. bisher gegen Oersted's Buch viele Einwendungen nicht unterdrücken konnte, so muß er nicht destoweniger das Studium desselben jedem mit Legislation Beschäftigten sehr empfehlen, vorzüglich wenn überall die oben sub nr. 9 genannte Schrift sorgfältig damit verglichen wird. Vieles, was Oersted gegen den Entwurf vorbringt, ist unwiderlegbar, z. B. was er S. 12 f. gegen das im Entwurfe ge-

wählte System der ausgedehnten Aufstellung eines Polizeistrafgesetzbuchs sagt; in diesem Archive ist schon Band VII. nr. 6. 10 darüber viel Wichtiges gesagt worden. Wenn Oersted S. 53—76 die systematische Anordnung, welche der Entwurf wählte, tadelt, so ist nicht zu läugnen, daß die Aufstellung der Verbrechen gegen das gemeine Wesen nicht zu billigen ist; zwar geht Oersted zu weit, wenn er S. 75 wünscht, daß die Handlungen ohne systematische Abtheilungen nur nach ihrer größern oder geringern Wichtigkeit und ihrer innern Verwandtschaft aneinander gereiht werden sollen; was der Verf. will, ist ja auch ein System; die Carolina selbst hat eine Art von systematischer Anordnung, ohne welche wirklich ein Gesetzbuch nicht gut gedacht werden kann, und da Oersted selbst nach innerer Verwandtschaft die einzelnen Handlungen aneinander gereiht haben will, so bildet sich von selbst ein System. Dem Rec. scheint, daß der gewöhnliche Fehler nur in der Aufstellung der Unterabtheilungen und in der Angabe von Gesichtspunkten liegt, für die höchstens doctrinell etwas gesagt werden kann, die aber dem natürlichen Verstande schwerlich zusagen. Daß das System des Entwurfs einfacher ist, als das des Gesetzbuchs, kann ein Unparteiischer wohl nicht verkennen. Von den Bemerkungen des Verfs. über die Strafarten sind die S. 79 über den bürgerlichen Tod gewiß gegründet; zwar hat v. Gönner in der Schrift nr. 9. S. 51 den Entwurf in Schutz nehmen wollen, und auch wegen der Vorschrift: daß sich die geschlossene Ehe bürgerlich auflöst, wie durch seinen natürlichen Tod; v. Gönner sagt, daß ja kein Gesetz den unschuldigen Ehegatten zur Wiederverehelichung nöthigt; dies ist wohl richtig, allein wenn der Verurtheilte entflieht, (man vergesse nicht, daß wegen Staatsverbrechen Mancher verurtheilt werden kann,) von dessen moralischer Schuld die Ehefrau, die daher ihrem Ehemanne folgt, sich nicht überzeugt, und wenn der andere Ehegatte mit ihm fortlebt und Kinder erzeugt werden, so sind diese nur liberi naturales nach dem System des bürgerlichen Todes. Was S. 108—123 über manche Ausdrücke des Entwurfs in Bezug auf bösen Vorsatz bemerkt wird, (Oersted geht leider

aber zu hoch, denn die von ihm gerügten Fehlern kann leicht abgeholfen werden,) was S. 124—135 darüber gesagt ist, daß man die culpa in das Polizeistrafgesetzbuch verweist, was S. 236 über Concurrenz, S. 246 über Rückfall, S. 293—330 über Rücken im Gesetzbuche, in so fern Handlungen, die criminell gestraft seyn sollten, es nicht im Entwurfe werden, auch was S. 342, 357 gegen einzelne unrichtige Begriffe gesagt ist, muß bei der Revision des Entwurfs wohl erwogen werden, obwohl Rec. glaubt, daß alle diese Rügen von der Art sind, daß der Entwurf bleiben kann, und nur in der Stellung oder durch Zusätze, oder durch deutlichere Ausdrücke jeder Schwierigkeit vorzubeugen ist. Nur das System des zweiten Theils kann nie vertheidigt werden, und überall, wo der erste Theil damit in Harmonie steht, muß die Revision des Entwurfs tiefer eingreifend werden. Auch stehen zu viele Bedenklichkeiten dem Systeme entgegen, die culpa ganz aus dem Criminalgebiete hinauszuweisen.

Die sub no. 9 genannte Schrift ist in doppelter Rücksicht bedeutend, theils weil sie unentbehrlich ist für Jeden, der Grattenauer's Schrift gelesen hat, und zur Berichtigung Oerstedt's diene; theils weil sie am meisten beleuchtet, das System des Entwurfs im Detail und in allen Verzweigungen richtig zu erkennen, theils weil sie tüchtig an großen legislativen Ansichten ist, die den Aufmerksamkeit eines jeden Criminalisten würdig sind, auch wenn man nicht immer ihnen beistimmt. Ueber den freilich starken Ton, in welchem der Verf. gegen Oerstedt schreibt, werde hier nichts gesagt, da wir nur an die Sache uns halten wollen. An das Kapitel der Retorsion der Injurien muß man dabei freilich nicht denken. Sonnen rechtfertigt S. 18 die Abtheilung in Verbrechen und Vergehen; (Rec. glaubt, daß die Entscheidung darüber suspendirt werden muß, bis die Criminalordnung vorgelegt wird, weil die Schwierigkeit darin liegt, in einer Gesetzgebung, die keine Oeffentlichkeit im französischen Sinn und keine Jury hat, die Unterschiede so aufzustellen, daß keine Gränzconflicte und Verwirrungen herauskommen;) vorzüglich sucht S. 33—39 den Entwurf darüber zu rechtfertigen, daß die culpa in

das Polizeigebiet gewiesen worden ist. Die Gründe des Verf. sind höchst bemerkenswerth, wenn aber als Hauptgrund S. 37 auch der angegeben wird, daß die Constitution des Reichs und das Gemeindedict auch denjenigen, der wegen Vergehen einer Specialuntersuchung unterlag, wichtige staatsbürgerliche Rechte lebenslänglich entziehe, daß es aber der Gerechtigkeit zuwiderlaufe, die bloße culpa mit solcher Strafe zu belegen, so muß man, was schon oben bestigt wurde, bemerken, daß dadurch der Entwurf nicht gehindert werden konnte, auf dies richtigere System, welches den Verlust der staatsbürgerlichen Rechte nicht so weit ausdehnte, die Strafbestimmungen zu bauen, und geeignete Anträge auf die Abänderung dieser Stelle der Constitution zu machen. Wenn man erwägt, wie oft im nämlichen Falle dolus und culpa zusammentreffen, wie schwierig es oft wird, zu bestimmen, ob dolus oder culpa vorhanden ist, z. B. bei Kindermord, so muß man besorgen, daß die Verweisung der culpa ins Polizeigebiet sich nicht leicht ausführen läßt, nur muß die culpa nicht so eingerichtet, wie es im Gesetzbuche von 1813 geschah, aufgefaßt werden. Was S. 47 — 63 wegen der einzelnen Strafarten gesagt ist, verdient mehr entschieden (mit Ausnahme des über Lebenslänglich Gesagten) den Vorzug vor den Bemerkungen Oppenheim's. Für die S. 68 — 73 angegebene Vertheidigung der Ansicht, nach welcher ein Gesetzbuch den dolus nicht definiren soll, und für den Ausdruck: böser Vorsatz, läßt sich als große Autorität auch eine neue Abhandlung des hochgeehrten Zeller (in Archiv's Materialien VII. Band nr. 5. S. 403) anführen; wenn aber S. 73 v. Sonner bemerkt, daß im art. 243, wo die Kindesmörderin auch gestraft werden soll, dem sie auch der mörderischen Absicht nicht überführt ist, eben in der Verheimlichung der Niederkunft der böse Vorsatz und keine culpa liege, so muß dagegen bemerkt werden, daß allerdings in Bezug auf die Uebertretung des Gesetzes, welches Anzeige der Niederkunft verlangt, ein böser Vorsatz da sey, aber nicht in Ansehung des Kindermordes; das Gesetz kann zwar einen dolus in diesen Fällen fingiren, allein es wird in den mei-

den Fällen doch eine culpa zum Grunde liegen, die höchstens nahe an den dolus gränzt. Was v. Gönner zur Vertheidigung der Ansicht (im art. 47) sagt, S. 77, daß der intellectuelle Urheber, wenn das Verbrechen nicht begangen wurde, nur wegen Versuchs gestraft werde, was S. 80 über die Einschränkung des Begriffs des Versuchs, S. 81 über thätige Reue gesagt ist, hat gewiß die Wahrheit mehr auf seiner Seite, als es bei Oersted's Gegenbemerkungen der Fall ist. Nur was S. 86—89 angeführt ist, wenn der Vers. auch die Entscheidung jenes Falles vertheidigt, in welchem ein Zeuge einen falschen Eid geschworen und in dem weitern mit ihm abgehaltenen Zeugenverhöre die Aussage zurückgenommen hat, von der Strafe des Meineids freigesprochen wurde, hat noch große Bedenklichkeiten gegen sich; es ist eine andere Frage: ob nicht der Gesetzgeber, um die Zeugen selbst zur Zurücknahme falscher Aussagen zu veranlassen, nicht vorsehen soll, daß jede freiwillige vor dem Schlusse der Untersuchung geschehene Zurücknahme der falschen Aussage ein Milderungsgrund oder vielleicht unter Umständen ein Aufhebungsgrund der Strafe seyn soll; allein wenn eine solche Vorschrift in einem Gesetzbuche nicht vorkommt, so muß doch wohl der Richter den Meineid als vollendet ansehen, wenn das Protokoll, in welchem er vorkommt, geschlossen ist. — Höchst lehrreich ist, was der Vers. S. 100 über die verschiedenen Systeme sagt, nach welchen eine Gesetzgebung die Lehre von den Gehülfen und Urhebern aufstellen kann; S. 106 wird zwar auch die von Oersted getadelte Aufstellung im art. 57. nr. V. zu rechtfertigen gesucht, allein es heißt ja nichts mehr als Gehülfe bestraft werden soll, sondern der art. 56. beschreibt, wer den Gehülfen, und nr. 3 sagt dann: daher sind als Gehülfen insbesondere schuldig. Was Oersted hier zwar bemerkt, gilt nicht der Sache, sondern dem Ausdrucke. Original und richtig ist, was S. 111—118 über Complott angeführt wird; man sieht, daß alle Kritiker des Entwurfs in diesen Lehren die Gründe, auf welchen der Entwurf vom Gesetzbuche abweicht, nicht durchschaut haben. Schwer möchte es dagegen halten, die Randschrift art. 83 des Ent-

wurfs, nach welchem culposer Exzeß der Nothwehr nicht criminell bestraft werden soll, zu rechtfertigen; zwar ist der Satz consequens, wenn man die culpa aus dem Criminalgebiete einmal verbannt hat; allein in der Mehrzahl der Fälle der Exzesse der Nothwehr ist der dolus nicht leicht zu erweisen, obwohl die culpa nahe an den dolus gränzt, soll hier nur eine polizeiliche Strafe eintreten? Rec. tritt dagegen völlig dem bei, was S. 134—143 über den art. 86 wegen verminderter Zurechnung gesagt wird; nimmt man den Artikel nicht an (in den Ausdrücken möchte wohl noch größere Bestimmtheit möglich seyn), so muß man entweder grausam werden, oder immer auf Begnadigung antragen, und durch die Häufigkeit derselben das Ansehen der Strafgesetze vernichten. Nur fragt es sich, ob man nicht den Artikel mit einem andern über richterliches Ermessen überhaupt verbinden soll. Ganz vorzüglich muß jedem ängstlichen Juristen, welcher von den Gefahren der richterlichen Willkür spricht, empfohlen werden, was S. 165—187 über die Art gesagt ist, wie die Gesetzgebung das richterliche Ermessen erweitern soll. Der Verf. vergleicht zwei Systeme: a) das, wodurch die Richter im Allgemeinen ermächtigt werden, die Strafe unter das minimum herabzusetzen, (mit verschiedenen Modificationen dieses Systems); b) das der speciellen Ermächtigung in einzelnen Fällen; der kaiserliche Entwurf hat, wie der Verf. (S. 171) sagt, das zweite System angenommen, denn der art. 86 bezieht sich, wie der Verf. bemerkt, auf die Fälle der geminderten Zurechnung, und da, wo das Gesetz den Richter ermächtige, wegen mildernder Umstände die Strafe herabzusetzen, werde das Daseyn der vollen Zurechnung vorausgesetzt; allein Rec. kann dies nicht für unbedingt gegründet halten; allerdings ist bei dem Daseyn objectiver Milderungsgründe die volle Zurechnung vorauszusetzen, auch giebt es subjective Milderungsgründe, bei welchen dies der Fall ist; allein alle Gründe der verminderten Zurechnung sind zugleich auch Milderungsgründe, und indem der art. 107 des hannov. Entwurfs wegen Menge und Wichtigkeit zusammenfließender Umstände die Richter zur Herabsetzung ermächtigt, so liegt implicite auch der art. 86 des

baierischen Entwurfes im art. 107 des hannoverschen. Wer wegen außerordentlicher Anreize, wegen planmäßiger Verführung, wegen einer zur fixen Idee gewordenen Melancholie nach art. 86 des baier. Entwurfs wegen vermin derter Zurechnung gelinder zu strafen ist, kann eben so gut unter art. 107 des hannov. Entwurfs gestellt werden. v. Gönner zeigt nun freilich S. 172—176, daß dies System des Generalisirens nicht zu billigen sey; der Verf. spricht selbst von Gefährlichkeit, wenn man auch bei allen Verbrechen, z. B. Hochverrath, Mord, Brandlegung, Verfertigung falscher Münzen, die Richter ermächtigen wollte, von der Strafe abzuweichen; allein da der Gesetzgeber bei den meisten dieser Strafen doch maximum und minimum setzt und selbst Grade abstuft, so erkennt er ja dadurch, daß die Fälle einander nicht gleich sind, und consequent muß er dann auch erkennen, daß es Fälle giebt, auf welche die vorher berechneten Strafen des Gesetzes nicht anwendbar sind; wie sehr ist dies vorzüglich bei der Brandstiftung der Fall! Entweder traut der Gesetzgeber seinen Richtern, und dann muß er bei allen Verbrechen ihr Ermessen und die Befugniß unter das minimum herabzugehen, anerkennen, oder er traut ihnen nicht genug, und dann werden auch specielle Ermächtigungen gefährlich scheinen müssen. Da der Entwurf nicht einmal angab, welche als mildernde Umstände zu betrachten seyen, so schien er doch den Richtern sehr viel zu vertrauen, und unter solchen Umständen würde der hannoversche art. 107 wohl zu vertheidigen seyn. — Höchst fruchtbare legislative Gesichtspunkte stellt endlich der Verf. nach S. 203 über Concurrenz und Rückfall auf; daß die von Oersted und einigen Andern als Oberflächlichkeit getadelte Einfachheit des vom Entwurfe in diesen Lehren gewählten Systems auf wohlerwogenen Gründen beruht, muß auch derjenige zugeben, der dem neuen Systeme selbst nicht beistimmt. — Ueberhaupt darf man wohl gestehn, daß wenn auch der Entwurf von 1822 nie Gesetzeskraft erhalten, derselbe doch wieder ein wichtiger Versuch in der Gesetzgebungskunst ist, und daß die dadurch veranlaßten Verhandlungen belehrend und für Doktrin und Legislation einflußreich sind.

10) Erlangae, typis Jungeanis: C. E. Wendt de delictis recidivis triga obſervationum. 1824.

Die Abhandlung gehört eigentlich noch zu den vorher unter Nr. 1—9 genannten Schriften, da ſie gleichfalls Bemerkungen über den neuen Entwurf enthält; allein da ſie Fortſetzung der früheren (im Archive VI. Band S. 164 beurtheilten) Schrift des Verf. iſt und einen ſelbſtſtändigen Stoff auch aus dem allgemeinen Geſichtspunkte behandelt, ſo hat ſie auch einen ſelbſtſtändigen Werth. Der Verf. unterſucht zuerſt S. 2—6 den Sinn der Ausdrücke: repetitio, Rückfall, Recidive; ſtellt S. 13 den zweifachen Weg auf, welchen der Geſetzgeber in Bezug auf Rückfall wählen kann, a) nur bei einzelnen Verbrechen den Rückfall beſonders hervorzuheben und höhere Strafe zu ſetzen, oder b) überhaupt den Rückfall als Schärfungsgrund aufzuſtellen. Der Verf. zeigt S. 16, daß das gemeine Recht den erſten Weg wählte, und zergliedert S. 21 das Syſtem des baieriſchen Entwurfs von 1810, vergleicht dann S. 24 damit das in den Anmerkungen aufgeſtellte Syſtem, und wendet zur Darſtellung des vorzüglichen in den Anmerkungen durchgeführten Grundſatzes der reſpectiven Identität die ſchon früher vom Verf. mit Glück verſuchte Methode der algebraiſchen Formel an (S. 27). Vom neuen Entwurf ſagt der Verf. S. 8—10 ſchon überhaupt, daß er nur als fragmentariſch zu betrachten ſey, indem das Geſetzbuch über Verfahren fehle; dies iſt richtig, nur ſollte bemerkt worden ſeyn, daß ſchon bei der Vorlage des Entwurfs die ungeſäumte Vorlage des Entwurfs über gerichtliches Verfahren officiell zugeſagt war, und daher der Geſetzgeber nicht die Abſicht hatte, ein Fragment vorzulegen; der Verf. (S. 10 not.) tadelt am Entwurfe überhaupt (jedoch nur mit wenigen Worten in einer Note) die große Gelindigkeit, die Verbannung der culpa aus dem Strafgeſetzbuche und die große Erweiterung des richterlichen Ermeſſens, und erkennt (S. 32) in Bezug auf Rückfall die Vorſchrift des Entwurfs (art. 92), nach welchem Rückfall nur ein Erhöhungsgrund bei Ausmeſſung der Strafe ſeyn

soll, als unbefriedigend; die Gründe des Verf. (S. 35) reduciren sich darauf, daß nach dem Zwecke der Strafgesetzgebung das nach schon erlittener Strafe begangene Verbrechen strenger bestraft werden müsse, daß nicht einzusehen sey, warum im speciellen Theile nur bei einigen Handlungen der Rückfall strengere Strafe begründen soll; der Verf. meint (S. 39), daß zwar die Anmerkungen zum Strafgesetzbuche manches Widersprechende und Mangelhafte über Rückfall enthielten, daß aber das zum Grunde liegende System der respectiven Identität zu empfehlen sey; nur sollte der zweite Theil des art. 112 des Gesetzbuchs von 1813 dem ersten Theile des Artikels gleich gestellt werden; vorzüglich durch Ausdehnung auf den Fall, wo die Strafe des rückfälligen Verbrechens eine geringere als die des vorher verübten ist; auch sollte man den Rückfall auch dann annehmen, wenn der schon Bestrafte ein ganz anderes genus von Verbrechen verübt; nur sollte dem Richter in so fern ein freierer Spielraum des Ermessens eingeräumt werden, daß es von ihm abhinge, ob er die ganze vorige Quantität, oder $\frac{2}{3}$, oder $\frac{1}{2}$, oder $\frac{1}{4}$, oder $\frac{1}{3}$ der vorigen Strafe des neuen Verbrechens hinzusetzen wolle. Auch sollte man die Verjährung in so fern anwenden, als ein nach einem gewissen Zeitraume verübtes Verbrechen nicht als rückfälliges bestraft werden soll. In den letzten zwei Behauptungen hat der Verfasser gewiß Recht, und für die Richtigkeit derselben giebt der hannoverische Entwurf, in welchem ähnliche Bestimmungen vorkommen, eine große Autorität; allein in Ansehung der zwei ersten Punkte kann Rec. dem Verfasser nicht beistimmen. Möge der Gesetzgeber bei einzelnen Verbrechen geeignete Bestimmungen über Rückfall aufstellen: im Allgemeinen ist es genug, wenn das Gesetz den Rückfall nur als Straferhöhungsgrund bei der Ausmessung in Anschlag bringen läßt, und höchstens hinzusetzt, daß die Gerichte ermächtigt werden, durch einen schärfenden Zusatz bei dem maximum der Strafe oder durch Aufsteigen zur nächst höheren Strafart die Strafe zu schärfen; nur müßte bestimmt erklärt werden, daß der Richter wegen des Rückfalls nicht auf Todesstrafe

(um sie vielleicht könnte man auch bestimmen, nicht auf lebenslängliche Freiheitsstrafe) erkennen dürfe.

11) Groningen. Diss. inaugur. jurid. de jure surdo-mutorum, auctore Rembt. Tobias Guyot. 1824. 180 S.

Was in juristischer Hinsicht bisher über Taubstumme geschrieben war, lieferte eine sehr magere Ausbeute, und erstreckt sich auf die Schriften von B. Michaelorius de casco surdo-muto. Venet. 1646. Stryk Tract. de jure sensuum. nr. 4. Majansius Disput. jur. Tom. I. nr. 30. Gasser de inquisitione contra surdum et mutum natura talem. Hal. 1729. Kreß kurze jur. Betrachtung vom Rechte der Taub- und Stummgebohrnen. Helmst. 1735. Breton procès de François Duval surd et muet de naissance, accusé de vol. Paris 1800. Vivé Diss. sur les delits des sourds et muets. Ernsdorfer Sammlung kleiner Schriften über Taubstumme. München 1817. nr. VII. Einzelne Beobachtungen und Rechtsfälle finden sich in Boehmer Obs. ad Carpzov. qu. 147. nr. 1. Eisenhart Erzählung besonderer Rechtshändel VII. Th. nr. 1. Hallische Anzeigen von 1745. nr. 22. von 1746. nr. 39. Hert Comm. atque opuscula posthum. Tom. III. cap. 18. Hymen Beitr. zur juristischen Literatur in den preuß. Staaten. 5te Samml. Moritz Magazin der Erfahrungsseelenkunde II. Bds 2tes Stück S. 40 — 50, auch 1sten Bds 3tes Stück S. 83; III. Bds 2tes St. S. 98, 3tes Stück S. 39; IV. Bds 2tes St. S. 42. — Vor allen diesen Schriften zeichnet sich aber die vorliegende aus. Der Verfasser, der Sohn des rühmlich bekannten Directors des Taubstummeninstituts zu Gröningen, war selbst mehrere Jahre Gehülfe am Institute, und urtheilt überall als Sachverständiger und als Jurist. Die Abhandlung zerfällt in vier Abschnitte: I. Quinam surdo-muti hic dicuntur quae sit horum indoles et natura, sive inculti sint sive edocti. II. De jure re-

manns circa surdos et mutos. III. De jure apud alios populos. IV. Quid fugiendum quid sequendum videatur in constituendis juribus de surdo-mutis. Der Verf. schildert nun, überall mit Beweisstellen aus den Werken der Sachverständigen Sicard, Esch, Arrowsmith, Watson, den Zustand der ununterrichteten Taubstummen; er zeigt, daß diese Unglücklichen nichts von Gesetzen und Pflichten wissen, daß Mißtrauen gegen ihre Mitmenschen, und beunruhende Neugierde hervorstechende Züge in ihnen seyen, daß sie kein Band der Anhänglichkeit an Mitmenschen kennen, leicht wüthend werden, und so auf dem niedrigsten Grade der Menschheit stehen (S. 3—25). Mit Unrecht stellt man, wie der Verf. (S. 26) zeigt, den unterrichteten Taubstummen andern Personen gleich; die ursprünglichen Fehler des Taubstummen kleben auch ihm immer noch an, z. B. ihre beunruhende Neugierde, die Heftigkeit ihrer Affecten, Mangel an Mitgefühl. Der Taubstumme ist leichter zu Verbrechen durch Andere zu verleiten, er braust heftiger auf, wird durch geringfügige Veranlassungen gereizt, sieht den Zusammenhang der Verhältnisse nicht leicht ein, er schwingt sich mit Mühe zu abstracten Vorstellungen von Gesetz und Recht, und kann von der Unrechtmäßigkeit mancher Handlungen gar keinen rechten Begriff erhalten. In Ansehung des römischen Rechts stellt der Verf. S. 55 die Regel auf: daß die römischen Gesetze Taubstumme von allen Rechtsgeschäften ausgeschlossen, quae verba postulant, dagegen zu denjenigen Geschäften zugelassen hätten, welche durch bloße (nicht an besondere Worte und Formen gebundene) Einwilligung geschlossen werden. L. 124. D. de regul. jur. l. 93. §. 1. 2. D. de acquir. vel omitt. haered. Der Verf. sucht (S. 61) zu beweisen, daß zu den Zeiten der klassischen Pandektenschriftsteller von dem Unterrichte der Taubstummen nichts bekannt war. Der aufgestellten Regel consequent, zeigt der Verf. S. 64, daß Taubstumme bei den Römern ausgeschlossen waren 1) von Stipulationen l. 1. §. 14. 15. D. de Obl. et Act. l. 1 pr. D. de Verb. Obl. §. 7 Inst. de inutil stipul.; 2) von

Testamenten Ulpian fragm. XX. §. 14. l. 6. §. 2. l. 16 pr. qui test. fac. poss. l. 9. §. 1. D. unde cognati. Doch konnten Taubstumme l. 7. D. qui test. fac. poss. vom princeps die Erlaubniß der Testamentserrichtung erlangen. S. 72—82 liefert der Verf. eine gute Auflösung des bekannten Const. 10. Cod. qui test. fac. poss. 3) von Adoptionen und Emancipationen Gajus I, 98; 4) von feierlichen Manumissionen; 5) von der feierlichen Ehe durch confarreatio et coemtio; 6) von der mancipatio und jure cessio Gajus II, 24; 7) von der feierlichen Erbschaftsantretung (später nach l. 9. Cod. qui admitti ad bon. poss. förmlich geändert); 8) von der Vormundschaft; 9) vom Richteramte; 10) vom Amte des Schiedsrichters. Dagegen sind Taubstumme zugelassen (S. 93) zur Ehe und zur obligatio dotis nomine l. 73 pr. D. de jure dotium, zu einfachen pactis l. 33. §. 2. D. de donat. l. 29. §. 1. D. commun. divid.; auch als Erbe kann der Taubstumme eingesetzt werden l. 1. §. 2. D. de hered. instit. — Auch das canonische Recht c. 23. X. de sponsal. erkannte die Taubstummen als fähig eine Ehe zu schließen; der Verf. geht S. 111 zur Ansicht der Gesetzgebungen über Verbrechen der Taubstummen. Die Römer erklärten sich darüber gar nicht; aus Beispielen bei Gomez var. resol. p. 450. Berlich conclus. nr. 44. Limnaeus obs. 44. p. 347. Gasser de inqu. contra surdum §. XXIV. p. 29 ergiebt sich, daß man in Deutschland früher nicht selten Taubstumme wegen verschiedener Verbrechen zu den schwersten Strafen, selbst zum Tode verurtheilte. S. 115—148 entwickelt der Verf. die Ansichten des ältern und neuern französ. Rechts über Taubstumme und geht S. 149 zu den Ansichten über die Verbrechen derselben über. Ehemals gab man den wegen Verbrechen angeklagten Taubstummen während der Untersuchung einen Curator, später erhielten sie einen Dolmetscher, jetzt entscheidet der art. 332. 333. Code d'instruction zweckmäßig. Ueber die Verbrechen und die Zurechnungsfähigkeit der Taubstummen schweigt leider der Code penal ganz. Der Verf. schildert S. 162 nach seinen und von

Andern gemachten Erfahrungen den Zustand des unterrichteten Taubstummen mit den Worten: educatio et eruditio efficit, ut paucissimi adultorum instar ferrerque suas regere non tantum possint, sed et vim legum earumque necessitatem perspiciant, et de delictis eorumque poenis recte statuant; multa pars sederim annis minoribus, non annis quidem sed ingenio manent simillimi aut non eo saltem progrediuntur, ut non sint his similiores quam adultis. Sunt, qui infantibus similiores manent quam minoribus. Der Verf. glaubt daher, daß der Gesetzgeber über den Zustand der Taubstummen nicht schweigen dürfe; zwar soll ihnen das Recht, von der Curatel befreit zu werden, nicht geraubt seyn, allein nicht durch gewisses Alter soll bei ihnen Volljährigkeit eintreten, sondern nur nach sorgfältiger causae cognitio und nach Prüfung ihrer Geisteskräfte. In Ansehung der Verbrechen soll nach des Verfs. Meinung der Gesetzgeber alle ununterrichteten Taubstummen durch ein Gesetz den Kindern gleichstellen, die unterrichteten Taubstummen aber wie Minderjährige, die unter 16 Jahre alt sind, betrachten, in so fern sie nicht aus der Curatel entlassen worden sind. — Den Beweis der großen Belesenheit und der Umsicht des Verfs. giebt die dem Werke beigefügte höchst vollständige Uebersicht (auf 92 eng gedruckten Seiten) aller in irgend einiger Beziehung über Taubstumme in Europa erschienenen Schriften.

12) Stuttgart, in der Metzlerischen Buchhandlung: Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts, von Dr. C. G. Wächter, ordentl. Professor zu Tübingen. Erster Theil. 1825.

Wenn auch das vorliegende Buch die gewöhnlichen Merkmale, welche man zu einem Lehrbuche fordert, nicht an sich trägt, nämlich vollständige Definitionen, Angabe der Grundsätze und die wichtigsten Folgerungen daraus, so glaubt doch Rec., daß der gewählte Titel: Lehrbuch, wohl gerechtfertigt werden könne; denn was Andere im

Texte sagen, hat der Verf. in den Noten gesagt; und hier kommen der einzelnen Bemerkungen und Ausführungen so viele vor, daß man wohl das Buch oft in dieser Beziehung einer Sammlung von kleinen Aufsätzen zu nennen versucht seyn möchte, z. B. S. 70 über Rechtsanalogie, S. 85 über die Requisite der Nothwehr, S. 103 über den Satz volenti non fit injuria, S. 116 über Jugend als Aufhebungs- oder Milderungsgrund der Strafe, S. 125 über delicta universitatum, S. 138 über Grade des Versuchs, S. 153 über Begünstigung, S. 172—179 über Ehrlosigkeit, S. 197 über Anwendbarkeit der Privatstrafen, S. 208 über außerordentliche Strafen, S. 212 über Strafmilderung, S. 248 über Concurrenz. Die zu jeder Lehre gehörigen Gesetzesstellen sind sehr vollständig (und Rec. darf wohl sagen, besser als in irgend einem andern Lehrbuche) angegeben; und durch die vollständige Angabe der ältern und neuern Literatur (nur die neueren holländischen und niederländischen Dissertationen, z. B. die trefflichen Dissertt. von Roosendael de dolo, Wasslaer de concursu delictorum, Wintgens de conatu, de Ton de delictis u. A. und die neuern italienischen Werke von Carmignani und Romagnosi, sind nicht benutzt) erhält das Werk noch einen besondern Werth, um so mehr als der Verf. auch auf kleine in andern Aufsätzen zerstreute Bemerkungen der Schriftsteller Rücksicht genommen und häufig die Ansichten berichtigt hat; nur kann Rec. nicht beistimmen, wenn der Verf auch die römischen Gesetzstellen oft wörtlich abdrucken läßt (schon die Vertheurung des Preises des Buchs möchte dagegen sprechen), und wenn er oft über die Art der Stellung einzelner Lehren bei andern Schriftstellern umständlich sich erklärt (dies mag höchstens mündlich im Collegio geschehen). Auch ist zuweilen manches, was durchaus in den speciellen Theil gehörte, z. B. S. 100 über Selbstmord, oder bei Untersuchungen z. B. über impubes und pubertati proximus (S. 116), manches, was in den Vorlesungen über Civilrecht schon erörtert wird, hereingezogen worden; selbst die umständliche Erörterung S. 199 über Anwendbarkeit der Privat-

ſtrafen möchte nicht ganz herein gehören. — In der Anordnung der Lehren hat das Buch entſchiedene Vorzüge, z. B. daß der Verf. S. 75, 76 ſogleich bei dem Begriffe der Verbrechen vom Thatbeſtande, und S. 108 von der Zurechenbarkeit früher, als von dolus und culpa geſprochen hat. In Feuerbach's Compendium iſt die umgekehrte Ordnung zum großem Nachtheil für die Deutlichkeit gewählt. Bis jetzt liegt nur der allgemeine Theil gedruckt vor, und eine ins Detail gehende Anzeige ſoll bis zu der Zeit verſpart werden, wenn auch der ſpecielle Theil erſchienen ſeyn wird.

Halle,
gedruckt in der Gebauerſchen Buchdruckerei.

Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Ernst Ferdinand Klein
Königl. Preuß. Geheimen Obertribunals-Rath ꝛc.
Gallus Aloys Kleinschrod
Hofrath und Professor der Rechte auf der Universität zu Würzburg ꝛc.
und
Christian Gottlieb Konopak
Professor der Rechte zu Rostock.

Siebenten Bandes viertes Stück.
Das Hauptregister über alle sieben Bände enthaltend.

Halle
bey Hemmerde und Schwetschke
1821.

I.

Sachregister.

A.

Abtreibung der Leibesfrucht, worauf es bey der Ausmittelung des Thatbestandes derselben ankomme, VI, 1, 20.

Actenversendung, dieselbe sollte in der Regel mit einer Beschreibung der nach der Ortsbeschaffenheit anwendbaren Strafarten begleitet seyn, VI, 1, 89.

Amtsdiener, Instruction für denselben zu Schleusingen, V, 3, 41.

Angeklagter, ob jeder ohne Unterschied der Person während des Untersuchungsprozesses in Verhaft zu nehmen sey, IV, 4, 133.

Annona, was das römische Recht darunter versteht, III, 2, 91.

Anzeigen, Begriff, III, 1, 75. nahe und entfernte, ebendas. 78. absolut nahe oder gewisse Anzeigen, ebendas. 79. sie begründen in der Regel einen vollständigen Beweis, ebendas. 86.

Anwalt, dessen Unzulässigkeit beym articulirten Verhör, I, 2, 105.

Arbeitshaus in Berlin, Nachricht von dessen Einrichtung, V, 2, 20.

Arzt, ob der Prompticusch allein ihn tüchtig mache, gerichtliche Sectionen gültig vorzunehmen, V, 3, 16.

Additionalartikel, was darunter zu verstehen sey, I, 1, 22. zweckmäßige Einrichtung der Inquisitionsartikel macht sie überflüssig, ebendas.

Ahndung, Unterschied derselben von der Rache, II, 2, 158. und II, 3, 114.

Amerika, über die Verfassung der peinlichen Gerichte daselbst, II, 1, 12.

Artikel, captiose, worin dieselben bestehn, I, 1, 33.

Augenschein, soll durch denselben ein selbstständiger Beweis gebildet werden, so muß der Richter Kunstverständige zuziehen, V, 3, 2. derselbe ist eine ge-

richtliche Handlung, muß alles vom Richter selbst vorgenommen werden, ebendas. 4. und zwar sobald als möglich, ebendas. 12.

B.

Begnadigung, Begriff derselben, VI, 3, 87. ob es ein Recht zur Begnadigung gebe, ebendas. 89. und 4, 19.

Beichte, in wie fern dieselbe als Hülfsmittel der ordentlichen Gerechtigkeitspflege benutzt werden könne, IV, 2, 26.

Beichtvater, dessen kann sich der Richter bedienen, um den Inquisiten zum Geständniß zu bringen, I, 2, 89.

Besserung, moralische, in wie fern sie als Zweck der Strafe gedacht werden könne, I, 3, 40.

Beweis, Gesetzmäßigkeit desselben, III, 1, 72. einfacher, natürlicher, zusammengesetzter, künstlicher Beweis, ebendas. 74. vollkommener Beweis, 4, 48. über Vollständigkeit und Unvollständigkeit des Beweises, 1, 76. aus dem Zusammentreffen des künstlichen Beweises mit dem natürlichen, jedoch unvollständigen, kann Vollständigkeit des Beweises über-

nachher entspringen; ebendas. 99. folg. Herstellung des Beweises durch die Beweisführung, IV, 3. 54. die Eintheilung desselben in vollkommenen und unvollkommenen läßt sich nicht rechtfertigen, ebendas. 56. Eintheilung des Beweises nach den Quellen, woraus er entspringt, 58. über subjectiven und objectiven, einfachen und zusammengesetzten Beweis, 60. ob es im allgemeinen von der richterlichen Entscheidung abhänge, ob ein wahrer Beweis vorhanden sey, 69. Beschränkungen der richterlichen Willkühr deßhalb durch gesetzliche Bestimmungen, 70. über Indizienbeweis, 73. 80. Beweis durch Augenschein, siehe Augenschein; durch Kunstverständige, s. Kunstverständige; durch Urkunden, s. Urkunden; durch Zeugen, s. Zeugen.

Beweislast, wem dieselbe obliege, IV, 3, 63. fg.

C.

Cautio, verbalis, III, 4, 28. pignoratitia, ebendas. 31. fidejussoria, 34. personalis, 37.

Charakter des Menschen, über den Unterschied des physischen und geistigen, VII, 1, 1. in wie fern für den Gesetzgeber dieser Unterschied wichtig sey, ebendas. 7.

Contumacia, Begriff derselben, I, 3, 124.

Contumazialverfahren gegen peinlich Angeklagte, I, 3, 124. über das Recht des Richters zu demselben, ebendas. 126.

Corpus delicti, siehe Thatbestand.

Crimen de relictis, siehe Unterschlagung.

Criminalgesetzgebung, französische, V, 4, 36.

Criminaljustiz, über deren Verbesserung in Deutschland, III, 1, 1.

Criminalprozeß, über den Vorzug des inquisitorischen vor dem accusatorischen, VI, 4, 173.

Criminalrecht, über den Einfluß, welchen die veränderte Staatsverfassung Deutschlands auf dasselbe äußern werde, VII, 3, 355.

Criminalverfassung, französische, unter der republikanischen Regierung, I, 4, 43.

Criminalverfassung, amerikanische, II, 1, 11.

Criminalwesen, preußisches, über dessen Geist in den verschiedenen Zeitperioden der preußischen Regierung, I, 1, 107.

Culpa, über den Gegensatz zwischen ihr und dolus, I, 2, 56. und VI, 2, 87. ob bey derselben ein Willensfehler vorauszusetzen, III, 1, [illegible]. ob dieselbe einen positiv bösen Willen gänzlich ausschließe, IV, 3, 33. ob die Existenz einer gesetzwidrigen Wirkung nothwendige Bedingung zur Strafbarkeit der culpa sey, ebendas 33. die mit deutlichem Bewußtseyn zugelassene gesetzwidrige Folge ist nicht zur culpa zu rechnen, III, 1, 127.

D.

Dardanariat, derselbe ist nach der Natur der Sache kein Verbrechen, III, 2, 90. Begriff desselben nach römischem Rechte, ebendas. 91. nach den deutschen Reichsgesetzen, 92. ob zum Thatbestande desselben dolus verlangt werde, 94. ob wirklich erfolgter Mangel oder Theurung zur Vollendung des Verbrechens erfoderlich sey, 95. worin der dolus bey diesem Verbrechen bestehe, 97. Strafe desselben, 99.

Defension, s. Vertheidigung.

Defensor, s. Vertheidiger.

Denunziant, freywilliger und nothwendiger Denunziant, IV, 2, 5. derselbe ist nicht verbunden, das

Verbrechen zu beweisen, Ts. ob er Beschädigung seines Namens fodern könne, ebendas. wann derselbe zur eidlichen Bekräftigung seiner Angabe anzuhalten, I, 15.

Denunziazion, sie ist die gewöhnlichste Veranlassung zur Generaluntersuchung, IV, 2, 2. über die Prüfung ihrer Glaubwürdigkeit, ebendas. 6. III

Depositen, ob die Unterschlagung gerichtlich anvertrauter ein crimen de residuis sey, III, 4, 103.

Deprehension, Begriff derselben, II, 3, 35. deren Gerichtsstand, ebendas. siehe auch Gerichtsstand.

Diebeshehlerey, über dieselbe als besonderes Verbrechen, VII, 2, 245.

Diebstahl, über die zweckmäßigste Bestrafung desselben, III, 1, 49. über dessen Bestrafung nach den preußischen Gesetzen vom Jahre 1799, II, 1, 32. und 49.

Diebstahl, großer, über die Momente der Strafbarkeit desselben, V, 2, 137. u. VII, 2, 278. der Art. 160. der peinlichen Gerichtsordnung hat namentlich die Gesichtspunkte angegeben, wonach die Straf-

desselben zu beurtheilen ist, nämlich Größe des Diebstahls, furtum manifestum oder non manifestum, Verbrechlichkeit des Diebes, und Schädlichkeit des Diebstahls für den Bestohlnen, V, 2, 143.

Diebstahl, gestifteter, was darunter zu verstehen, III, 4, 70.

Diebstahl, gefährlicher und gewaltsamer, über den wesentlichen Unterschied beider nach der peinlichen Gerichtsordnung, IV, 4, 137. ob bey einem von Mehrern verübten gefährlichen Diebstahl jeder Dieb mit gefährlichen Instrumenten müsse versehn seyn, ebendas. 143. der Grund der gesetzlichen Auszeichnung des Diebstahls mit Waffen, durch Einbruch und Einsteigen ist nicht lediglich in der Gefahr für die Person zu setzen, V, 1, 144. über Feuerbach's Ansicht von dem Grunde der gesetzlichen Auszeichnung eines solchen Diebstahls, ebendas. 145.

Diebstahl, dritter, ob zum gesetzlichen Begriff desselben erfoderlich sey, daß der Dieb für den ersten und zweiten Diebstahl mit der gesetzlichen Strafe belegt sey, V, 2, 121. VII, 1, 146. und 2, 268.

Dolus, dessen Unterschied von culpa, I, 2, 56.

worin das Wesen desselben bestehe, III, 1, 103. dolus determinatus und indeterminatus, ebendas. 121 und 126.

E.

Ehrbarkeit, in wie fern die Verletzung derselben einem Strafrechte unterworfen sey, IV, 3, 130. besonders einestheils in Beziehung auf einen öffentlichen Staatsbeamten, ebendas. 135. und anderntheils in Ansehung des Privatmannes, ebendas. 142.

Eid, über die Ableistung desselben überhaupt, VI, 1, 48. über die rechtliche Zulässigkeit des Erfüllungs- und Reinigungs-Eides insbesondere, ebendas. 66.

Eigenthum, bey Verbrechen gegen dasselbe muß der Hauptpunct der Untersuchung auf die Bestimmung des Schadens gerichtet seyn, VI, 1, 28. unter welchen Voraussetzungen die eidliche Vernehmung des Beschädigten selbst darüber zulässig sey, ebendas. 30.

Einsperrung zur Sicherheit, wesentlicher Unterschied derselben von der eigentlichen Gefängnißstrafe, II, 2, 85.

Enthauptung, über einen Vorschlag, die Schmerzen derselben zu mildern, VI, 4, 48.

Entwendung bloßer Eßwaaren, Feld- und Gartenfrüchte durch Einsteigen und Einbruch, wie dieselbe zu bestrafen, III, 4, 64.

Eßwaaren, über deren Entwendung, siehe Entwendung.

Fallum, siehe Verfälschung.

Feind, Unterstützung desselben, wann sie als Hochverrath zu betrachten, I, 1, 56.

Feld- und Gartenfrüchte, über deren Entwendung, siehe Entwendung.

Festungen, über das Gefangen- und Gefängnißwesen in denselben, IV, 1, 44.

Fleischverkauf von abgeschlachtetem, krankem Vieh ist als Polizeyvergehen, und nach Umständen als peinliches Verbrechen zu bestrafen, V, 1, 53.

Folter, in wie fern derselben die Aufbewahrung im Zuchthause zu substituiren, I, 1, 159. Anhalt-Bernburgsche Verordnung vom 16ten December 1801, die Abschaffung derselben betreffend, IV, 3, 145.

Freyheitsbeschränkung nach ausgestandener Strafe, ob und in wie fern sich dieselbe rechtfertigen lasse, I, 3, 64.

Freysprechung, vorläufige, von einem Verbrechen, ob dieselbe die auf letzteres gegründete Ehescheidungsklage zugleich aufhebe, VII, 2, 257.

Furtum manifestum, ob in der peinlichen Gerichtsordnung ein doppeltes, ein römisches und ein deutsches, angenommen worden, VII, 2, 289.

G.

Gefährlichkeit des Verbrechens und Verbrechers in subjectiver und objectiver Hinsicht, II, 4, 149.

Gefängniß, lebenswieriges, ob dasselbe noch mit andern Uebeln verbunden seyn dürfe, I, 2, 39.

Gefangener, ob dessen Unterhaltung jederzeit auf Kosten des Staats geschehen müsse, IV, 4, 135.

Gegenbeweis, IV, 3, 67.

Gehülfen des Verbrechers, wie sich der Richter zu benehmen habe, um dieselben zu entdecken, I, 2, 101.

Gehülfe, allgemeiner und besonderer, verschiedene

Ansichten der Rechtsgelehrten darüber, VII, 3, 299. worin das Eigenthümliche eines besondern Gehülfen eigentlich zu setzen sey, ebendas. 317.

Gerichtsbarkeit, peinliche, über das Recht derselben auf fremdem Gebiete, V, 1, 35. welche Verbrechen im Zweifel unter dieselbe fallen, ebendas. 42. die gesetzgebende Gewalt ist nicht Folge derselben, 48.

Gerichtsgebrauch, über den rechtlichen Werth desselben in Beziehung auf Criminalsachen, I, 2, 147.

Gerichtsstand der Deprehension, II, 3, 35. wodurch derselbe begründet wird, ebendas. 40. ob derselbe bey allen Verbrechen statt finde, 45.

Gerichtsverfassung, englische, Bemerkungen über dieselbe, II, 2, 136. und 3, 1.

Gerücht, in wie fern dasselbe Veranlassung zur Untersuchung abgebe, IV, 2, 17.

Geschicklichkeit des Verbrechers, ob dieselbe einen Milderungsgrund der Strafe abgeben dürfe, IV, 4. 145.

Geschworne, ob ihr Urtheil für hinreichend zu achten, um eine ausserordentliche Strafe anzuwenden, III, 2, 15.

Geschworne, nach der französischen Criminalverfassung, I, 4, 63 und 83.

Gesetzbuch, österreichisches, über Verbrechen, V, 4, 1. VI, 4, 23.

Gesetzgebung, peinliche, über die neue bambergische, I, 2, 1.

Gesetzgebung, französische, über deren Grundsätze während der republikanischen Verfassung, I, 3, 76. 79. 89. 96. 99 und 107.

Gesinnung, in wie fern man befugt sey, jemanden darüber zur Rede zu stellen, VII, 3, 332.

Geständniß, über die Mittel, dasselbe zu erhalten, I, 2, 72. über dasselbe als Beweismittel, IV, 4, 83. von welcher Beschaffenheit es seyn müsse, ebendas. 85 und 107. ob dasselbe zu einem Straferkenntniß erfoderlich, IV, 3, 83. und 4, 90. dem Staate stehe das Recht zu, von dem Verbrecher ein Geständniß zu verlangen, ebendas. 94. Zwangsmittel deßhalb sind nicht unzulässig, 99. ob das in einem Gerichte abgelegte Geständniß auch in einem andern vollkommen beweise, 116. das außergerichtliche Geständniß hat keine volle Beweiskraft, 118. über die Zurücknahme des Geständnisses, 119.

Geständniß, Eintheilungen desselben in gerichtliches und außergerichtliches, IV, 4, 100. ausdrückliches, stillschweigendes und vermuthetes, ebendas. 101. reines und qualificirtes, 104.

Geständniß, Verordnungen des römischen Rechts darüber, IV, 4, 122. der peinlichen Gerichtsordnung, ebendas. 124.

Gewißheit, über den Unterschied zwischen höchst absoluter und gewöhnlicher, IV, 3, 44. woran die letztere zu erkennen, ebendas. 46. ihr Unterschied von der Wahrscheinlichkeit, 53.

Gewohnheit, die überhand genommene, gewisse Verbrechen zu begehen, darf keinen Grund zur Verschärfung der Strafe abgeben, VI, 1, 92.

Guillotine, über ihren Vorzug vor der Schwerdtstrafe, IV, 3, 150.

H.

Handlungen, anstandswidrige, nach dem römischen Rechte, IV, 3, 123. nach den deutschen Gesetzen, ebendas. 126.

Haussuchung, über dieselbe als Beweismittel, II,

3, 47. Rücksichten, welche der Richter dabey zu nehmen hat, ebendas. 49. Fälle derselben, 53. wie dieselbe veranstaltet werden muß, 58.

Hexenprozesse, Bemerkungen über dieselben, II, 3, 140.

Hinrichtung der Verbrecher, wie dieselbe am zweckmäßigsten zu veranstalten sey, V, 2, 13.

Hochverrath, Begriff desselben, I, 1, 37. dessen Unterschied von Verschwörung, Aufruhr und Empörung, ebendas. 40. Erfoderniße desselben: a) dolus, worin derselbe bestehe, und ob es auch einen culposen Hochverrath gebe, 41. b) die Eigenschaft eines Unterthans, 43. c) eine Handlung, welche den Staat in die nächste Gefahr des Umsturzes setze, 47. unter welchen Umständen der Angriff gegen den Landesherrn allein Hochverrath sey, 47. Handlungen, wodurch ein Hochverrath begangen werden kann, 49. ob durch bloße Worte ein Hochverrath unternommen werden könne, 58. Strafbarkeit desselben, 59. über den Unterschied zwischen vollbrachtem und versuchtem Hochverrath, 66. Theilnehmer, deren Strafbarkeit, 68.

Hochverrath, ob die L. 5. C. ad L. J. M. als all-

gemeines Gesetz gegen denselben überhaupt zu betrachten sey, II, 2, 45.

Hochverräther, welche Kinder desselben mit der gesetzlichen Strafe bedroht sind, II, 2, 47.

J.

Jauner, churbadische Verordnung vom 7ten Februar 1804 gegen dieselben, nebst Bemerkungen darüber, VI, 1, 39.

Indizien, über ihre Beweiskraft, IV, 3, 73. besonders nach römischem und deutschem Rechte, ebendas. 80 und 82.

Injurien, Begriff derselben, I, 4, 1. insbesondere nach römischem Rechte, ebendas. 7. über versuchte Injurien, 10. über den animum injuriandi und dessen Beweis, 12. bedingte Beleidigungen, 18. in wie fern die Einrede der Wahrheit die Beleidigung aufhebe, 22. über mittelbare Injurien, 24. Strafbarkeit der Injurien, 30. der Grund ihrer Strafbarkeit liegt nicht in einer Rechtsverletzung, welche dadurch begangen worden, sondern in denjenigen Rechtsverletzungen, welche von der Rache des Beleidigten zu besorgen sind, III, 2, 104. ob Injurien

von Amts wegen gehalten werden können, ebendas. 109.

Inquisit, Mittel, denselben zum Geständniß zu bringen, I, 2, 72. über das Verfahren des Richters, wenn derselbe lügt, ebendas. 80. oder sich widerspricht, 82. oder zweydeutig antwortet, 90. oder gar nicht, 91. oder die Sprache des Gerichts nicht versteht, 95. dessen Betragen während des Verhörs muß genau protokollirt werden, 107.

Inquisition, siehe Untersuchung.

Inquisitionsartikel, wie ihre Entwerfung beschaffen seyn muß, I, 1, 22. Erfordernisse derselben: sie müssen a) klar und deutlich und den subjectiven Kräften des Verdächtigen angepaßt seyn, ebendas. 24. b) zur Sache gehörig oder pertinent, 26. c) nicht positiv bejahend oder verneinend, sondern fragweise gestellt, aktenmäßig und umfassend seyn, so daß sie alles zum Verbrechen und zur Feststellung seiner Moralität nothwendige enthalten, 28. unzweckmäßige Inquisitionsartikel, insbesondere beym Schluß des Verhörs, 31.

Justizverfassung, auswärtige, über die Möglichkeit der Kenntniß derselben, besonders im Criminalsache, I, 3, 58.

Kindermord, welche Puncte die Kunstverständigen zur Ausmittelung des Thatbestandes desselben zu berücksichtigen haben, VI, 1, 16.

Kindermord, Inhalt hernburgische Verordnung zur Verhütung desselben, II, 3, 93.

Kirchenbuße, öffentliche, ob ihre Wiedereinführung zuträglich sey, IV, 2, 59.

Knute, über dieselbe als russische Criminalstrafe, VII, 3, 402.

Kriegsleute, feindliche, ob die Tödtung derselben von Nichtsoldaten des Staats rechtlich unerlaubt sey, IV, 1, 57.

Kunstverständige, der Richter muß vor allen Dingen ihre Fähigkeit prüfen, V, 3, 15. es sind wenigstens zwey zu einer gerichtlichen Handlung zuzuziehen, ebendas. 18. ob der Angeschuldigte dieselben perhorresciren könne, 19. die Besichtigung durch Kunstverständige muß vor gehörig besetzter Gerichtsbank geschehen, 22. die Verbindlichkeit von Seiten der Kunstverständigen geht theils auf genaue Untersuchung des Gegenstandes, theils auf Ausstellung eines

Gesetzgeber darüber, 24. unter welchen Voraussetzungen letzteres vollgültige Kraft habe, 30.

Kunstverständige, über ihr Gutachten insbesondere a) bey Münzverbrechen, VI, 1, 1. b) bey einer Brandstiftung, ebendas. 3. c) bey Tödtungen überhaupt, 5. d) beym Kindermorde insbesondere, 16. e) bey der Abtreibung der Leibesfrucht, 20. f) bey der Kinderaussetzung, 23. g) bey der Vergiftung, 23. k) bey Verwundungen und Beschädigungen, 27. i) bey Verbrechen gegen das Eigenthum, 28. k) bey Verfälschungen, 35. l) bey fleischlichen Verbrechen, 36.

L.

Landesherr, unter welchen Umständen Anfälle gegen dessen Leben oder Freyheit Hochverrath seyn, I, 1, 47 und 53.

Landesverrätherey, Begriff derselben, I, 1, 51.

Landesverweisung, über ihre Rechtmäßigkeit, III, 2, 73. über ihre Unentbehrlichkeit als Strafe, IV, 1, 80. in welchen Fällen sie besonders gegen einheimische Verbrecher zur Anwendung kommen darf, III, 2, 77. über die gesetzlichen Bestimmungen hinsicht.

[illegible] derselben, ebendas. 78. deßfallsige Vorschriften des preußischen Gesetzbuches, 80 und 87.

Leidenschaft, über ihren Einfluß auf Zurechnung, I, 1, 149.

Leichenschau, ihr Einfluß auf Feststellung des Thatbestandes der Tödtung, II, 1, 164.

List, ob sich der Richter derselben bedienen dürfe, um Verbrechen zu entdecken, I, 2, 54.

M.

Majestätsverbrechen, crimen majestatis, worin der Thatbestand desselben bey den Römern bestanden, V, 1, 122. dessen Unterschied vom crimen perduellionis, ebendas. 124.

Meineid, ob derselbe vor der äußern Rechtsbehörde strafbar sey, VI, 1, 59.

Milderung der Strafe, von welchen Regeln sich der Richter in Ansehung derselben müsse leiten lassen, IV, 3, 21.

Milderungsgründe, ob aus den vom Staate gebilligten Neigungen und Vorurtheilen dieselben erwachsen, IV, 1, 106.

Mitschuldige, mit wem unter mehrern der Richter das Verhör zuerst anfangen müsse, I, 2, 102.

Mord, Grundsätze des französischen Rechts über denselben, so wie über Todtschlag und Verwundung, I, 3, 99.

Mord und Todtschlag nach den Gesetzen von Connecticut, I, 4, 35.

Münzverbrechen, in Ansehung desselben ist zwischen Münzfälschung und Anmaßung des Münzrechtes zu unterscheiden, IV, 2, 142. zur Vollendung der Münzfälschung wird außer dem Prägen auch das Ausgeben verlangt, ebendas. 143. wann die Verfertigung von falschem Papiergelde als Münzfälschung zu betrachten, 144. über die Strafbarkeit des Abverziehens schlechter Münzen mit gutem Metalle, 148. über das Verbergen guter Münzen, 149. wann das bloße Ausgeben von Andern verfertigter falscher Münzen strafbar sey, 150. über die Strafbarkeit der Münzverbrechen überhaupt, 154. besonders nach römischem Rechte, 157. nach deutschem Rechte, 159. nach dem Gewohnheitrechte, 163.

P.

Papiergeld, falsches, siehe Münzfälschung.

Peculat, dessen Unterschied vom crimen de residuis, III, 4, 103.

Perduellio, crimen perduellionis, V, 1, 124.

Person, moralische, Begriff derselben, III, 3, 9. ob dieselbe beleidigt werden könne, ebendas. 13. ob eine universitas als solche ein Verbrechen begehen könne, 16.

Philosophie, über das Verhältniß derselben zur Criminalrechts, VI, 2, 1.

Präventionsrecht, dasselbe kann im weitern und engern Sinne genommen werden, I, 2, 41.

Praxis im Criminalfache, über ihre Verbindung mit der Theorie, IV, 3, 1.

Protokolle, wie dieselben bey peinlichen Verhören abzufassen sind, II, 2, 106. über deren Vorlesung, ebendas. 109.

Prozeß, peinlicher, über den Unterschied des gemeinen von dem preußischen, I, 1, 104.

Prozeß, Anklageprozeß, über dessen Vorzüge vor dem

Untersuchungsprozeß, II, 4, 1. und III, 4, 73. wie derselbe am zweckmäßigsten einzurichten, II, 4, 22. ob Privatankläger zulässig seyn, III, 4, 75. über den Gang des Anklageprozesses, ebendas. 79.

Prozeß, Konstatirungsprozeß, I, 3, 128. wie derselbe zu führen sey, ebendas. 131. wann er eine Strafe zulasse, 132.

Prozeßordnung, peinliche, wesentliche Puncte derselben, I, 1, 95.

R.

Rache, Unterschied derselben von der Ahndung, II, 2, 158. und 3, 114.

Räuber und Vagabonden, welche polizeyliche Anstalten der Staat zur Beförderung der allgemeinen Sicherheit wider dieselben treffen müsse, VI, 2, 30.

Raubmord, über die Bestrafung des entfernten Versuchs desselben, II, 2, 127.

Recht, über den Unterschied zwischen einem wahrscheinlichen und einem gewissen Rechte, nach Gründen der Wahrscheinlichkeit zu handeln, III, 4, 122.

Recht, peinliches, ob dasselbe zum Civil- oder Privatrechte gehöre, IV, 1, 89.

Rechtsfall, merkwürdiger, eines begangenen Todtschlags, I, 1, 142. II, 1, 160. V, 4, 22. eines versuchten Raubmordes, VI, 4, 122. Kindermord betreffend, I, 2, 134. und 2, 47. Elternmord, I, 1, 147. Raubmord, I, 1, 153. Diebstahl, VI, 3, 100. Raub und Diebstahl betreffend, zugleich merkwürdig als Beytrag zur Lehre vom künstlichen Beweise, VII, 1, 9 und 83. Brandstiftung, IV, 1, 135. Betrügerey, IV, 2, 110. eine fälschlich angeschuldigte Brandstiftung betreffend, V, 4, 107. körperliche Mißhandlungen und Verwundungen, V, 3, 36. und VI, 1, 96. Herrn. III, 2, 120.

Rechtsfälle, Bemerkungen über ihre zweckmäßige Behandlung, II, 2, 95.

Rechtskraft peinlicher Urtheile, II, 3, 20. wann lossprechende Urtheile rechtskräftig werden, ebendas. 23. über die Rechtskraft verdammender Urtheile, 31.

Reformatio in pejus, ob dieselbe zulässig, II, 3, 33.

Regent, ob demselben die Befugniß zustehe, bey

nicht vollständigem Beweise auf außerordentliche Strafe zu erkennen, III, 2, 13.

Responsio ad certa puncta, siehe Vernehmung über gewisse Puncte.

Richter, peinlicher, über dessen Gemüthsstimmung bey Verhören, I, 1, 20. er darf nicht Partey nehmen gegen den Verdächtigen, ebendas. über sein Betragen beym speziellen Verhöre, I, 2, 67. insbesondere wenn der Inquisit eingesteht, ebendas. 70. oder wenn derselbe läugnet, 72. wenn er lügt, 80. oder sich widerspricht, 82. ob der Richter Versprechungen machen dürfe, um ein Geständniß zu erhalten, 84. in wie fern derselbe sich anderer Personen bedienen dürfe, um den Angeschuldigten zum Geständniß zu bringen, 89. ob er List gebrauchen dürfe zur Entdeckung des Verbrechens, 54. über das Betragen des Richters, wenn der Inquisit zweydeutig oder gar nicht antwortet, 90. wenn derselbe die Sprache des Gerichts nicht versteht, 95. Benehmen gegen Taube und Stumme, 97. Verfahren des Richters, um die Gehülfen des Verbrechers zu entdecken, 101. ob der Richter befugt sey, auf Sicherheitsmaaßregeln zu erkennen, 34 und 37. über dessen Befugniß und Fähigkeit, den moralischen Werth oder Unwerth einer Handlung zu erforschen, V, 3, 107.

S.

Schläge, in wie fern sie gegen den Angeschuldigten angewendet werden können, um ihn zur Antwort zu bringen, I, 2, 92.

Schriftsetzer, italienische, über das peinliche Recht, I, 1, 8.

Schutzverfahren für den Angeschuldigten, als besonderes Institut im Criminaluntersuchungsprozeß, VI, 3, 3.

Schwangerschaft und Geburt, Verheimlichung derselben, was zu ihrem Thatbestande verlangt werde, VI, 2, 65. Strafbarkeit derselben, ebendas. 70.

Section des Leichnams, dieselbe ist bey Tödtungen in der Regel nothwendig, VI, 1, 9. sie muß von einem Arzte und Wundarzte vorgenommen werden, ebendas. 12. was diese dabey hauptsächlich zu beobachten haben, 14.

Sicherheitsleistung, auf wie vielerley Art dieselbe geschehen könne, III, 4, 28. s. auch Cautio.

Sicherheitsmaaßregeln, siehe Sicherheitsmittel.

Sicherheitsmittel, über ihre Zulässigkeit bey

vollständigem Beweise, III, 2, 22. und 4, 44. IV, 1, 36. besonders mit Rücksicht auf die peinliche Gerichtsordnung, III, 3, 68. über den rechtmäßigen Gebrauch derselben, II, 2, 88. ob es dem Richter allein überlassen werden dürfe, darüber zu erkennen, III, 2, 29. und 3, 68. ob der Richter unter Umständen auch gegen denjenigen darauf erkennen könne, welcher einstweilen frey spricht oder mit Strafe belegt, III, 2, 34. und 37. ihr Unterschied von eigentlichen Strafen, III, 2, 25.

Sicherheitsmittel, dazu eignen sich vorzüglich a) Cautionsleistung, b) Unterwerfung unter besondere polizeyliche Aufsicht, c) Gewahrsam, d) Orts-, Districts- und Landesverweisung, III, 2, 37. über die Dauer derselben, ebendas. 48. über das Verhalten des Staats gegen den Verdächtigen bey dem Aufhören derselben, 59.

Sicherungsinstitute, öffentliche, Bemerkungen über dieselben, IV, 4, 4.

Socius generalis und specialis, siehe Gehülfe.

Soldatenstand, über die Unzweckmäßigkeit und Widerrechtlichkeit, einen Verbrecher zur Strafe dazu zu verurtheilen, II, 1, 154.

Staatsbeamten, ob darunter auch die Beamten einzelner Gemeinheiten und Collegien begriffen sind, III, 4, 104.

Staatsvermögen, über dessen Unterschlagung, siehe Unterschlagung.

Steckbriefe, über deren Zulässigkeit, III, 3, 27. ob zwischen ihnen und Requisitorialschreiben ein Unterschied sey, ebendas. 33. ob der bürgerliche Richter gleichfalls dieselben erlassen könne, 36. über die Art ihrer Bekanntmachung und die zweckmäßigste Einrichtung dabey, 42. und IV, 1, 84.

Stellionat, II, 1, 159.

Strafe, über den Begriff derselben, I, 3, 2. III, 3, 57 und 77. III, 4, 6. VI, 2, 98. Zweck derselben, I, 3, 10. II, 1, 74. III, 3, 65 und 80. ob insbesondere der letzte Zweck derselben in Abschreckung vor künftigen Verbrechen zu suchen, oder ob die Strafe bloße Rechtsfolge einer begangenen Missethat sey, V, 1, 105. I, 3, 35. über moralische Besserung als Zweck derselben, I, 3, 40.

Strafe, über den wesentlichen Unterschied derselben von Sicherheitsmitteln, II, 1, 103. und 3, 144. III, 2, 25.

Strafe, ihre Anwendung ist vom Beweise abhängig, III, 1, 111. VI, 2, 99. die Größe der Strafe ist nach der Größe des Reizes zum Verbrechen abzumessen, IV, 3, 12, sie muß um so größer seyn, je gemeinschädlicher die Gemüthsbewegung ist, ebendas. 14.

Strafe, peinliche, über ihren sittlichen Maßstab IV, 4, 7. ordentliche, außerordentliche und willkührliche Strafe, II, 4, 116. über außerordentliche Strafe insbesondere, III, 3, 89. und 4, 7. über ihre Rechtmäßigkeit, III, 3, 90. und 4, 8 und 11 und 43. ob die außerordentliche Strafe nur zufolge eines richterlichen Erkenntnisses oder ohne dasselbe von der executiven Gewalt verhängt werden könne, III, 4, 18. ob sich dieselbe beym Mangel eines vollständigen Beweises rechtfertigen lasse, III, 2, 1. wie dieselbe nach Rechtsprinzipien beschaffen seyn müsse, III, 4, 8. 11 und 20 und 43. wie lange dieselbe anwendbar bleibe, III, 4, 16. über den Unterschied zwischen außerordentlicher und gesetzlich willkührlicher Strafe, III, 1, 113. erstere kann gesetzlich außerordentliche und willkührlich außerordentliche seyn, ebendas. 115.

Strafen, von denjenigen, welche in der französischen

Strafbild nach dem peinlichen Gesetzbuche vom Jahre 1791 sein System, I, 3, 89.

Strafgesetz, unbestimmtes, wie sich der Richter bey dessen Anwendung zu verhalten habe, IV, 3, 30.

Strafgesetzbuch, französisches, der Republik, allgemeine Verordnungen desselben, nebst Bemerkungen darüber, I, 3, 79.

Strafgesetze, über den Unterricht des Volks von dem Hauptinhalte derselben, besonders in Schulen, II, 1, 2.

Sträflichkeit, im Gegensatz von Strafgerechtigkeit, II, 4, 139.

Strafgerechtigkeit, relative, III, 4, 3. absolute, ebendas. 49. ob dieselbe überhaupt durch die guten Folgen, welche dem Strafübel beygesellt sind, entweiht werde, I, 3, 71.

Strafrecht, worin dasselbe bestehe, III, 3, 59. über dessen Unterschied vom Strafzweck, IV, 1, 90. ob es ein natürliches Strafrecht gebe, III, 4, 6. IV, 1, 5. VI, 3, 135. und 4, 1.

Strafrecht, über die Feuerbach'sche Begründung desselben für den Staat, V, 3, 149.

T.

Taubstumme, Benehmen des Richters gegen dieselben in peinlichen Verhören I, 2, 27.

Thatbestand, Begriff desselben, III, 1, 38. über den Unterschied zwischen dem objectivem und subjectivem, ebendas. 40. Beweis des Thatbestandes, 46. über dessen Feststellung bey Tödtungen insbesondere, III, 1, 160. ob derselbe hier auch auf andere Weise als durch die Leichenöffnung hergestellt werden könne, ebendas. 164. Note b.

Todesstrafe, über ihre rechtliche Zulässigkeit, IV, 3, 95. gegen welche Verbrechen dieselbe statthaft sey, ebendas. 110. über ihre sittliche Zulässigkeit, IV, 4, 11 und 20. ob dieselbe in den Augen des Volks als die härteste Strafe zu betrachten sey, ebendas. 30.

Todtschlag von Mehrern, ob und warum derjenige, welcher zuerst tödtlich verwundet hat, als der eigentliche Todtschläger zu betrachten sey, V, 3, 68 und 154. welche Strafe zur Anwendung kommen müsse, wenn der Urheber der ersten tödtlichen Wunde nicht ausgemittelt werden kann, ebendas. 80.

Tumult, Bestimmungen des preußischen Rechts über Verhütung und Bestrafung desselben, II, 2, 74.

U.

Ueberweisung des Verbrechers, ob derselbe auch ohne Geständniß zur Verurtheilung hinreichend sey, IV, 3, 83.

Ungehorsam, siehe Contumacia.

Unterschlagung des anvertrauten Staatsvermögens, Begriff, III, 4, 103. Gegenstand des Verbrechens, ebendas. 106. ob zur Bestrafung desselben dolus erfoderlich sey, 108. wann das Verbrechen vollbracht sey, 111. Strafe, 118. ob Wiedererstattung ein Milderungsgrund sey, 119.

Untersuchung, allgemeine, (Generalinquisition), Begriff derselben, III, 1, 21. Ursprung derselben, I, 1, 74. über die Bedingungen zu ihrem Anfange, IV, 2, 1. Unterschied von der Spezialinquisition, I, 1, 70. III, 1, 31. V, 2, 95. ob sie nothwendiger Theil des peinlichen Prozesses sey, III, 1, 32. sie muß der Spezialinquisition vorhergehen, ebendas. 35.

Untersuchung, besondere, (Spezialinquisition), Begriff derselben, III, 1, 27. ihr Verhältniß zur Generaluntersuchung, ebendas. 29. Unterschied zwischen beiden, 31. Form und Nutzen der Spezial-

untersuchung, V, [illegible] ob sie nothwendiger Theil des peinlichen Prozesses sey, III, 1, 33. über die Folgen derselben für den Inquisiten, I, 2, 111. ob sie namentlich an und für sich etwas Schimpfliches für den Verdächtigen in sich enthalte, V, 2, 112.

Urkunde als Beweismittel in peinlichen Fällen, Begriff derselben, V, 2, 68. über ihre Erfodernisse, wenn sie einen vollkommenen Beweis bewirken soll, ebendas. 70. über die Mittel, den Urheber einer Urkunde herzustellen, 79. Verhaltungsregeln für den Richter, wenn derselbe durch Urkunden einen Beweis führen will, 84. was der Richter in Beziehung auf ihre Recognition vornehmen muß, 88.

Urphede, III, 2, 85.

Urtheile, peinliche, über deren Rechtskraft, II, 3, 20.

V.

Verbrechen, über deren Zurechnung im allgemeinen, II, 4, 56. VII, 2, 225. über ihre Zurechnung zur Strafe nach dem gesunden Menschenverstande, IV, 3, 7.

Verbrechen, unvollendete, deren Bestrafung nach französischen Gesetzen, I, 3, 111.

Verbrecher, was dazu verlangt werde, wenn jemand für einen nächtlichen und überführten Verbrecher zu erklären, III, 3, 160. über die Mittel, denselben zum Geständniß zu bringen, ebendas. 125.

Verdacht, über den Begriff und die Eintheilung desselben, III, 1, 70. in wie fern kann darauf eine peinliche Untersuchung gegründet werden? ebendas. 71. ob bloßer Verdacht zur Strafe hinreichend sey, 116.

Verfälschung, Begriff derselben, II, 1, 135 und 140. Arten der Verfälschung nach römischen und deutschen Gesetzen, 136. nach der Natur der Sache, 142. was zum Thatbestande derselben im allgemeinen erfoderlich sey, III, 2, 168. insbesondere a) dolus, II, 1, 147. b) Unterdrückung oder Veränderung der Wahrheit, ebendas. 148. c) erfolgter Schaden, 151. Strafe der Fälschung, III, 2, 170.

Vergiftung, worauf die Untersuchung bey Festsetzung des Thatbestandes derselben gerichtet seyn müsse, VI, 1, 23. und 4, 65.

Verhör, peinliches, über dessen zweckmäßige Beschleunigung, I, 1, 2. Anfang desselben durch Ermahnung

des Verdächtigen zum Geständniß, ebendas. 5. über die Abfassung des Protokolls bey denselben, I, 2, 106.

Verhör, summarisches, dessen Einrichtung, I, 1, 8. Inhalt desselben und Verfahrungsart dabey, ebendas. 11. dasselbe kann die Stelle der Vertheidigung zur Abwendung der Spezialinquisition vertreten, 12. dasselbe ist, je nachdem der Verdächtige als solcher, oder nur als Zeuge vernommen wird, zur Spezial- oder General-Untersuchung zu rechnen, 15. Unterschied desselben vom articulirten Verhör, 16.

Verhör, articulirtes, vorläufige Pflichten des Richters bey demselben, I, 1, 17. dessen einzelne Fragen dürfen dem Verdächtigen nicht vorher mitgetheilt werden, I, 2, 104. Unzulässigkeit eines Anwaltes bey demselben, ebendas. 105.

Verhör, wie der Richter den Augenblick des ersten Erscheinens des Verdächtigen vor Gericht zur Vernehmung am zweckmäßigsten zu benutzen habe, V, 1, 72.

Verjährung in peinlichen Fällen, dieselbe verdankt ihren Ursprung dem römischen Rechte, V, 3, 52. über den Grund derselben, ebendas. 53. Verjäh-

rungszeit von fünf Jahren und zwanzig Jahren, 55. über die Widerrechtlichkeit und Gefährlichkeit der Verjährung, 58.

Verjährungsfrist, ob es zweckmäßig sey, für die Criminal- und Civil-Klage dieselbe Zeit festzusetzen, IV, 1, 129.

Verjährung des Criminalprozesses, wann dieselbe nach dem französischen Strafgesetzbuche vom Jahre 9 der Republik erfolge, IV, 1, 120.

Verletzungen, über ihre zweckmäßige Eintheilung in gerichtlich-medizinischer Hinsicht, VI, 4, 80.

Vernehmung über gewisse Puncte, worin dieselbe bestehe, III, 3, 2. über ihre Zulässigkeit in peinlichen Fällen, ebendas. 5.

Verstand, ob Schwäche und Stumpfheit desselben einen Schärfungsgrund abgeben dürfe, III, 3, 137.

Verstümmelung des Körpers, über ihre Unzweckmäßigkeit als Strafe, IV, 1, 80.

Vertheidiger, ob dessen Gegenwart beym Verhör im Anklageprozeß zulässig sey, III, 4, 83 und 88. ob dessen Unterredung mit dem Inquisiten jederzeit

nothwendig sey, II, 2, 151. und 3, 99. ob die Unterredung ohne Zeugen geschehen dürfe, III, 4, 96.

Vertheidigung, dieselbe muß dem Verdächtigen gegen die Anwendung von Sicherheitsmaaßregeln wider ihn nachgelassen bleiben, III, 1, 36.

Vertheidigungsschrift, über einige vorzügliche Mängel derselben, I, 3, 24. worin ihr eigentlicher Zweck bestehe, ebendas. 29. ob dieselbe dem Ankläger zur Beantwortung mitgetheilt werden müsse, III, 4, 99.

Verwandtenmord, über denselben nach französischen Gesetzen, I, 3, 107.

Verwundungen, worauf vorzugsweise bey der Ausmittelung ihres Thatbestandes Rücksicht zu nehmen sey, VI, 1, 27.

W.

Wahrscheinlichkeit, über ihren Unterschied von Gewißheit, IV, 3, 53.

Westgalizien, über das Strafgesetzbuch für dasselbe, I, 2, 113.

Widerruf, dessen Wirkungen, IV, 4, 119.

Wiedervergeltung, ob dieselbe der rechtliche Maasstab der Strafen im peinlichen Rechte sey, IV, 3, 103.

Wille, Begriff desselben; I, 2, 57. über negativ und positiv bösen Willen, ebendas. &c.

Z.

Zeugen, der Beweis durch dieselben in peinlichen Sachen ist im allgemeinen dem durch Geständniß oder Urkunden vorzuziehen, VI, 3, 37. über die Eigenschaften eines gültigen Zeugen, ebendas. 37. Gründe, wodurch der Zeuge untauglich werden kann: a) Kindheit und Unmündigkeit, 42. b) genaue Familienverhältnisse, 44. c) vorzügliches Interesse an der Sache, 48. d) Ehrlosigkeit und begangene Verbrechen, 52. e) Abgang der zum Zeugniß erfoderlichen Sinne, notorische Lügenhaftigkeit und Wahnsinn, 56. f) der Beichtvater darf nicht offenbaren, was ihm in der Beichte anvertraut ist, 58. g) der Beschädigte, 59. dagegen hat an sich das Geschlecht, die Religion, Dienstverhältniß, und Armuth so wenig Einfluß auf das Zeugniß, als Fremde unfähig sind, 59 bis 63. in wie fern Zwang zum Zeugniß den Zeugen verdächtig mache, 64.

Vorladung des Zeugen, bey derselben ist letzterm nicht vorher bekannt zu machen, daß er in der Sache ein Zeugniß ablegen solle, VII, 2, 165. Maßregeln, welche der Richter gegen den ungehorsamen Zeugen treffen darf, ebendas. 169. Beeidigung des Zeugen, 177. das positive Recht schreibt dieselbe ausdrücklich vor, 180. ob die Beeidigung der Vernehmung vorhergehen müsse, 182. den Anfang des Zeugenverhörs machen die allgemeinen Fragstücke, 186. wie das Zeugenverhör einzurichten sey, 193. über die Beweiskraft der Zeugenaussagen, und wann dieselben einen vollen Beweis bilden, 204. über den Widerspruch der Zeugen unter einander, 209. untaugliche oder verdächtige Zeugen können durch ihre Menge keinen vollen Beweis bilden, 214. zu welchem Zweck der Richter nur verdächtige Zeugen unbeeidigt vernehmen könne, 216. der unvollkommene Beweis durch Zeugenaussagen kann jedoch durch andere Beweismittel ergänzt, und dadurch ein vollkommener werden, 218. der Umstand, ob der Zeugenbeweis auf die Schuld oder Unschuld des Verdächtigen geht, ist im allgemeinen ohne Einfluß, 221.

Zuchthaus zu Würzburg, über den gegenwärtigen Zustand desselben, VII, 1, 69.

Zuchthausstrafe, über ihre Ungereimtheit bey der jetzt noch bestehenden Beschaffenheit und Einrichtung der Zuchthäuser, VI, 1, 78. über ihre Unzweckmäßigkeit in geringern Strafsätzen, II, 2, 56.

Züchtigung, körperliche, über ihren Werth und Unwerth als Strafmittel, I, 3, 113.

Zurechnung der Verbrechen zur Strafe, II, 4, 56. siehe auch Verbrechen.

Zwangsmittel, deren Zulässigkeit gegen verstockte Inquisiten, I, 2, 92.

Zweykampf, über die Strafbarkeit desselben, VI, 2, 134.

II.

Namenregister

der sämmtlichen Verfasser, welche zu diesem Archive Beyträge geliefert haben, nebst Angabe der Schriften.

A.

Abicht, Rechtfertigung seiner Kritik der bürgerlichen Strafgerechtigkeit, II, 2, Num. 1.

Aschenbrenner, Zu welcher Classe von rechtlich-unerlaubten Handlungen kann die Erschlagung feindlicher Krieger von unmilitairischen Mitgliedern des Staats gerechnet werden? IV, 1, Num. 4.

Derselbe, das peinliche Recht gehört zum Staatsrechte, IV, 1, Num. 5.

Derselbe, Schreiben an Kleinschrod über die Beurtheilung seiner Schrift: Begründung und Geist des peinlichen Rechts; nebst Bemerkungen von Kleinschrod, IV, 2, Num. 3.

Derselbe, über die rechtliche und sittliche Zulässigkeit der Todesstrafe im peinlichen Rechte, IV, 3, Num. 5. und IV, 4, Num. 1.

B.

Bach, über die Strafbarkeit verheimlichter Schwangerschaft und Geburt, VI, 2, Num. 3.

Berg, über Strafen als bloße Sicherheitsmittel des Staats, II, 3, Num. 12.

Derselbe, über die Strafgerechtigkeit und Strafklugheit, II, 4, Num. 7.

Derselbe, Preisschrift über die Frage, in wie fern sich eine außerordentliche Strafe rechtfertigen lasse, III, 3, Num. 6.

Biedermann, über die Wichtigkeit den Defensor zu einer Unterredung mit dem Inquisiten anzuhalten, II, 3, Num. 7.

Derselbe, Bemerkungen über Landesverweisung und Urphede, III, 2, Num. 3.

Derselbe, über Steckbriefe, III, 3, Num. 3.

Behrer, gegenwärtiger Zustand des Zuchthauses zu Würzburg, VII, 1, Num. 3.

Eisenhart, gekrönte Preisschrift über die Frage: In wie fern läßt sich eine außerordentliche Strafe, welche nicht als bloßes Sicherheitsmittel, sondern als eigentliche Strafe erkannt wird, rechtfertigen? III, 2, Num. 5. und 2, Num. 1.

Neuerliche Bemerkungen über einige Beschuldigungen des Herrn Klein, II, 4, Num. 3.

Hebel, Versuch einer zweckmäßigen Eintheilung der Verletzungen in gerichtlich-medizinischer Hinsicht, VI, 4, Num. 5.

v. Kircheisen, Klein und Kleinschrod, Rich-

Derselbe, über die rechtliche und sittliche Zulässigkeit der Todesstrafe im peinlichen Rechte, IV, 3, Num. 5 und IV, 4, Num. 1.

B.

Baetz, über die Strafbarkeit verheimlichter Schwangerschaft und Geburt, VI, 2, Num. 3.

Berg, über Strafen als bloße Sicherheitsmittel des Staats, II, 3, Num. 12.

Derselbe, über die Strafgerechtigkeit und Strafzweckmäßigkeit, II, 4, Num. 7.

Derselbe, Preisschrift über die Frage, in wie fern sich eine außerordentliche Strafe rechtfertigen lasse, III, 3, Num. 6.

Biedermann, über die Nothwendigkeit, den Defensor zu einer Unterredung mit dem Inquisiten anzuhalten, II, 3, Num. 7.

Derselbe, Bemerkungen über Landesverweisung und Urphede, III, 2, Num. 3.

Derselbe, über Steckbriefe, III, 3, Num. 3.

Behrer, gegenwärtiger Zustand des Zuchthauses zu Würzburg, VII, 1, Num. 3.

Eisenhart, gekrönte Preisschrift über die Frage: In wie fern kann sich eine außerordentliche Strafe, welche nicht als bloßes Sicherheitsmittel, sondern als eigentliche Strafe erkannt wird, rechtfertigen? III, 2, Num. 5. und 2, Num. 1.

Erörterung einiger Bemerkungen über einige Beschuldigungen gegen den Herrn Klein, II, 4, Num. 3.

Hebel, Versuch einer zweckmäßigen Eintheilung der Verletzungen in gerichtlich-medizinischer Hinsicht, VI, 4, Num. 5.

v. Kircheisen, Klein und Kleinschrod, Rich-

richt von der Ertheilung des Preises wegen der im Archiv des Criminalrechts aufgeworfenen Frage, II, 4, Num. 5.

v. Kircheisen, Schreiben an die Herausgeber des Archivs bey Gelegenheit der eingegangenen Preisschriften, II, 4, Num. 6.

Klein, über den wesentlichen Unterschied der General- und Spezial-Inquisition, I, 1, Num. 3.

Derselbe, wechselseitige Pflichten einer guten Criminalprozeßordnung, I, 1, Num. 4.

Derselbe, Vergleichung des neuen preußischen mit dem gemeinen Criminalprozeß, I, 1, Num. 5.

Derselbe, über den Geist des Criminalwesens in den verschiedenen Zeitpunkten der preußischen Regierung, I, 1, Num. 6.

Derselbe, merkwürdige Rechtsfälle, I, 1, Num. 7.

Derselbe, Nachricht an das Publicum, das Archiv des Criminalrechtes betreffend, I, 1, Num. 9.

Derselbe, Ueberschreitet der Richter die Grenzen seiner Gewalt, wenn er gegen den, welchen er einstweilen frey spricht, oder auch mit einer Strafe belegt, auf Sicherheitsmaßregeln erkennt? I, 2, Num. 2.

Derselbe, Darf ein Verbrecher, welcher zur Strafe schon auf eine gewiß Zeit seiner Freyheit beraubt worden, nach ausgestandener Strafe annoch zur Sicherheit des gemeinen Wesens gefangen gehalten werden? I, 2, Num. 3.

Derselbe, Darf mit dem lebenswierigen Verlust der Freyheit noch ein anderes Uebel verbunden werden? I, 2, Num. 4.

Derselbe, Verträgt sich der Unterschied zwischen Freyheitsverlust zur Strafe und zur künftigen Sicherheit des Staats mit der Meinung, daß der Zwek der Strafe die Verhütung künftiger Verbrechen seye? I, 2, Num. 5.

Derselbe, von der Pflicht des Theoretikers in der peinlichen Rechtswissenschaft, sich durch Hülfe der Criminalpraxis zu orientiren, I, 2, Num. 6.

Derselbe, Welches ist der gebahnteste Weg zur Verbesserung des Criminalwesens in Deutschland? I, 2, Num. 7.

Derselbe, merkwürdige Criminalgeschichten, I, 2, Num. 8.

Derselbe, Darf der Richter sich einer List bedienen, um ein Verbrechen zu entdecken? I, 2, Num. 9.

Derselbe, vom Unterschiede zwischen dolus und culpa in Beziehung auf Verbrechen und Strafen, I, 2, Num. 10.

Derselbe, über den Wortstreit bey der Frage, ob die Strafe als Abschreckungsmittel oder als Verhinderung künftiger Verbrechen wirken solle, I, 3, Num. 3.

Derselbe, über das Moralische in der Strafe, I, 3, Num. 4.

Derselbe, an meine Critiker, I, 3, Num. 5.

Derselbe, Ist die Einschränkung der Freyheit des Verbrechers nach ausgestandener Strafe nur allein erlaubt, wenn sie zugleich die Nachbarn in Sicherheit setzt? I, 3, Num. 8.

Derselbe, über die Nützlichkeit der Kenntniß ausländischer Justizverfassungen, I, 3, Num. 7.

Derselbe, Wird die Strafgerechtigkeit durch die guten Folgen, welche dem Strafübel beygefügt werden, entweiht? I, 3, Num. 9.

Derselbe, Grundsätze, welche sich auf die Theorie von Verbrechen und Strafen überhaupt beziehen, aus der Constitution der französischen Republik vom 5ten Fructidor des dritten Jahrs, I, 3, Num. 10.

Derselbe, allgemeine Verordnungen, welche an der Spitze des französischen Gesetzbuches stehn, nebst einigen Bemerkungen darüber, I, 3, Num. 11.

Derselbe, von den Strafen, welche in der französischen Republik zufolge des peinlichen Gesetzbuches vom 25sten Septbr. bis 6ten Octbr. 1791 statt finden, I, 3, Num. 12.

Derselbe, von den Schandstrafen und der Wiedereinsetzung in die vorigen Rechte nach dem französischen Strafcodex, I, 3, Num. 13.

Derselbe, über Mord, Todtschlag und Verwundung nach französischen Gesetzen, I, 3, Num. 14.

Derselbe, über den Verwandtenmord nach französischen Gesetzen, I, 3, Num. 15.

Derselbe, von der Strafe unvollendeter Verbrechen nach französischen Gesetzen, I, 3, Num. 16.

Derselbe, kurze Darstellung meiner Meinung über den Werth und Unwerth körperlicher Züchtigungen, I, 3, Num. 17.

Derselbe, Beyspiele von Gerechtigkeit und Ungerechtigkeit der Verwaltung der Rechtspflege in der französischen Republik, I, 3, Num. 18.

Derselbe, Nachschrift, I, 3, Num. 20.

Derselbe, die Theorie von Mord und Todtschlag nach den Gesetzen des Staats von Connecticut, I, 4, Num. 12.

Derselbe, die französische Criminalverfassung, I, 4, Num. 3.

Derselbe, Herr Professor Grolman, I, 4, Num. 5.

Derselbe, Anti-Hobbes, von Feuerbach, I, 4, Num. 6.

Derselbe, über den Unterricht des Volks von dem Inhalt der Strafgesetze, II, 1, Num. 1.

Derselbe, zwey merkwürdige Verordnungen, welche wegen Bestrafung der Diebstähle zu Berlin erlassen worden, II, 1, Num. 3.

Derselbe, über die Natur und den Zweck der Strafe, II, 1, Num. 4.

Derselbe, Nachricht von den neuesten Schriften, welche Herr Professor Grolman und Herr Doctor Feuerbach über die ersten Grundsätze der Strafgesetzgebung herausgegeben haben, II, 1, Num. 5.

Derselbe, vermischte Bemerkungen über das Criminalrecht, II, 1, Num. 9.

Derselbe, allgemeine Bemerkungen, betreffend das Archiv des Criminalrechtes, II, 1, Num. 10.

Derselbe, von dem wesentlichen Unterschied zwischen der Einsperrung zur Sicherheit und der eigentlichen Gefängnißstrafe, II, 2, Num. 5.

Derselbe, Bemerkungen über den rechtmäßigen Gebrauch der Sicherheitsmittel, II, 2, Num. 6.

Derselbe, über die Nothwendigkeit, den Defensor zu einer Unterredung mit dem Inquisiten anzuhalten, II, 2, Num. 9.

Derselbe, über den Unterschied zwischen Ahndung und Rache, II, 2, Num. 10.

Derselbe, Beurtheilung des Versuchs über das Prinzip des Strafrechts, in Grolman's Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft, II, 3, Num. 5.

Derselbe, fürstlich-anhalt-bernburgische Verordnung zur Verhütung des Kindermordes, nebst Bemerkungen, II, 3, Num. 6.

Derselbe, einziger Weg, das Criminalrecht sicher zu gründen, II, 3, Num. 10.

Derselbe, Bemerkungen über die Hexenprozesse, be-

sonders zu Ende des sechzehnten Jahrhunderts, II, 3, Num. 11.

Derselbe, vorläufige Bemerkungen über die Zurechnung der Verbrechen zur Strafe, II, 4, Num. 4.

Derselbe, Bemerkungen beym Schluß des zweyten Bandes des Archivs, II, 4, Num. 9.

Derselbe, von dem Unterschiede der subjectiven und objectiven Gefährlichkeit des Verbrechens und Verbrechers, II, 4, Num. 8.

Derselbe, über die Kritik der königlich-preußischen Verordnung wegen Bestrafung der Diebstähle, II, 1, Num. 4.

Derselbe, über dolus und culpa, ein Nachtrag, III, 1, Num. 6.

Derselbe, Anmerkungen zu Eisenhart's gekrönter Preisschrift, III, 2, Num. 1.

Derselbe, Bemerkungen über Landesverweisung und Urphede, III, 2, Num. 3.

Derselbe, über von Almendingen's Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verletzungen des guten Namens und der Ehre, III, 2, Num. 5.

Derselbe, über einen Vorschlag, die Wundärzte zu Henkern zu machen, III, 3, Num. 4.

Derselbe, In wie fern können moralische Personen beleidigen oder beleidigt werden? III, 3, Num. 2.

Derselbe, über die Unmöglichkeit, die Feuerbach'sche Theorie, so weit sie sich auf Milderung oder Schärfung der Strafen wegen Schwäche der Geisteskräfte bezieht, anzuwenden, III, 3, Num. 7.

Derselbe, für Herrn Doctor Feuerbach, II, 3, Num. 9.

Derselbe, über die Strafe der Entwendung bloßer Eßwaaren, Feld- und Garten-Früchte durch Einsteigen oder Einbruch, III, 4, Num. 3.

Derselbe, über den Unterschied zwischen einem wahrscheinlichen Rechte und einem gewissen Rechte, nach Gründen der Wahrscheinlichkeit zu handeln, besonders in Beziehung auf das Präventionsrecht, III, 4, Num. 6.

Derselbe, über die Milderungsgründe, welche aus den vom Staate gebilligten Neigungen und Vorurtheilen erwachsen, IV, 1, Num. 6.

Derselbe, über die Verjährung des Criminalprozesses

und der Strafe, aus den Bemerkungen des Cassationstribunals über das Strafgesetzbuch vom 3. Brumaire Jahr 9. der französischen Republik, IV, 1, Num. 7.

Derselbe, über die Verbindung der Theorie mit der Praxis im Criminalfache, IV, 3, Num. 1.

Derselbe, über die Zurechnung der Verbrechen zur Strafe nach dem gesunden Menschenverstande, IV, 3, Num. 2.

Derselbe, über die Schätzung des Menschen und seiner Handlungen in politischer, moralischer und rechtlicher Hinsicht, als Einleitung in die Lehre von der rechtlichen Zurechnung, IV, 4, Num. 2.

Derselbe, Bemerkungen über Sicherungsinstitute, und besonders über Gruner's Versuch über die rechte und zweckmäßigste Einrichtung öffentlicher Sicherungsinstitute, IV, 4, Num. 4.

Derselbe, Nachricht von dem Arbeitshause in Berlin, nebst einer Hauptanlage und zwey Nebenanlagen, V, 2, Num. 2.

Derselbe, über die Befugniß und Fähigkeit des Criminalrichters, den moralischen Werth und Unwerth einer Handlung zu erforschen, V, 3, Num. 8.

Derselbe, Nachricht von dem österreichischen Gesetzbuche von Verbrechen, V, 4, Num. 1.

Derselbe, über die Veränderungen, welche der französischen Criminalgesetzgebung bevorstehen, V, 4, Num. 3.

Derselbe, über die Hinrichtung der Verbrecher, mit Rücksicht auf den von Troer'schen Fall, V, 2, Num. 1. und 4, Num. 5.

Derselbe, über die Ungerechtigkeit der Zuchthausstrafe bey der jetzt noch bestehenden Einrichtung und Beschaffenheit der Zuchthäuser, VI, 1, Num. 4.

Derselbe, über eine bey Versendung der Criminalacten mitzuschickende Beschreibung der nach der Ortsbeschaffenheit anwendbaren Strafarten, VI, 1, Num. 5.

Derselbe, über Verschärfung der Strafe wegen überhand genommener Gewohnheit, gewisse Verbrechen zu begehen, VI, 1, Num. 6.

Derselbe, über Verbrechen gegen den Staat, besonders den Zweykampf, in Beziehung auf Aschenbrenner's Schrift über den Zweykampf, VI, 2, Num. 6.

Derselbe, über das Begnadigungs- und natürliche Straf-Recht, VI, 4, Num. 1.

Derselbe, Warum müssen die Criminalgesetze menschlich seyn? VI, 4, Num. 3.

Derselbe, über den Vorzug des inquisitorischen Criminalprozesses vor dem accusatorischen, VI, 4, Num. 7.

Derselbe, über den Unterschied des physischen und geistigen Charakters eines Menschen, VII, 1, Num. 1.

Derselbe, In wie fern darf man Andere über ihre Gesinnungen zur Rede stellen? VII, 3, Num. 2.

Kleinschrod, über die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln des Richters bey peinlichen Verhören und der Erforschung der Wahrheit in peinlichen Fällen, I, 1, Num. 1. und 2, Num. 12.

Derselbe, über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths nach allgemeinen Grundsätzen, I, 1, Num. 2.

Derselbe, von den italienischen Schriftstellern über das peinliche Recht und die Criminalpolitik, I, 1, Num. 8.

Derselbe Gedanken über die neue bambergische peinliche Gesetzgebung, I, 2, Num. 1.

Derselbe, über das Strafgesetzbuch für Westgalizien, I, 2, Num. 12.

Derselbe, actenmäßige Geschichte einiger Kindesmörderinnen, I, 2, Num. 13. und 3, Num. 6.

Derselbe, über die Einwendungen des Herrn Professors Abicht in Erlangen gegen die Grundsätze der peinlichen Gerechtigkeit und des Strafsystemes im allgemeinen, I, 3, Num. 1.

Derselbe, über einige vorzügliche Mängel der Defensionsschriften, I, 3, Num. 2.

Derselbe, über das Contumazialverfahren gegen peinlich Angeklagte, I, 3, Num. 19.

Derselbe, Grundzüge der Lehre von Injurien, I, 4, Num. 1.

Derselbe, Uebersicht der Literatur des peinlichen Rechts und der peinlichen Gesetzgebung v. J. 179 , I, 4, Num. 4.

Derselbe, über die amerikanische Criminalverfassung, II, 1, Num. 2.

Derselbe, über den Begriff und die Erfodernisse des Verbrechens der Verfälschung, II, 1, Num. 6.

Derselbe, kann die L. 5. C. ad. L. J. M. als ein allgemeines Gesetz gegen den Hochverrath überhaupt betrachtet werden? II, 2, Num. 2.

Derselbe, über die Rechtskraft peinlicher Urtheile, II, 3, Num. 2.

Derselbe, von dem Gerichtsstand der Deprehension in peinlichen Fällen, II, 3, Num. 3.

Derselbe, über die Haussuchung, als ein Mittel, den Beweis in peinlichen Fällen zu befördern, II, 3, Num. 4.

Derselbe, über den Werth des Anklage- und Untersuchungs-Prozesses gegen einander, II, 4, Num. 1.

Derselbe, Uebersicht der Literatur des peinlichen Rechts vom Jahre 1799, II, 4, Num. 2.

Derselbe, über General- und Spezial-Inquisition, derselben Begriffe, Theile und Verhältniß gegen einander, III, 1, Num. 2.

Derselbe, etwas über die Lehre vom corpus delicti im allgemeinen, III, 1, Num. 3.

Derselbe, über das Verbrechen des Darbanariati, III, 2, Num. 4.

Derselbe, Ist die Vernehmung über gewisse Puncte eine zulässige Prozeßart in peinlichen Fällen? III, 3, Num. 1.

Derselbe, über die Unterschlagung des anvertrauten Staatsvermögens, III, 4, Num. 5.

Derselbe, über die Veranlassungen, eine Generaluntersuchung anzustellen, insbesondere über Denunziazionen und Gerüchte, IV, 2, Num. 1.

Derselbe, von Münzverbrechen, nach allgemeinen und positiv-rechtlichen Grundsätzen, IV, 2, Num. 5.

Derselbe, Grundzüge der Theorie von Beweisen in peinlichen Sachen, IV, 3, Num. 4.

Derselbe, über das Geständniß, als Beweismittel in peinlichen Fällen, IV, 4, Num. 3.

Derselbe, Uebersicht der Literatur des peinlichen Rechts von den Jahren 1800 und 1801, V, 1, Num. 1.

Derselbe, über den Beweis durch Urkunden in peinlichen Fällen, V, 2, Num. 3.

Derselbe, über den Beweis durch Augenschein und Kunstverständige, V, 3, Num. 1.

Derselbe, merkwürdiger Rechtsfall eines begangenen Todtschlags, V, 4, Num. 2.

Derselbe, über den Beweis durch Augenschein und Kunstverständige, VI, 1, Num. 1.

Derselbe, Uebersicht der Literatur des peinlichen Rechts von 1802 und 1803, VI, 3, Num. 1.

Derselbe, über den Beweis durch Zeugen in peinlichen Sachen, VI, 3, Num. 2.

Derselbe, Bemerkungen über das Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeyübertretungen, Wien 1803, VI, 4, Num. 2.

Derselbe, über den Einfluß der veränderten Staatsverfassung Deutschlands auf das Criminalrecht, VII, 3, Num. 3.

Konopak, merkwürdiger Rechtsfall einer vermutheten Brandstiftung, IV, 1, Num. 8.

Derselbe, Nachricht von einem landesherrlichen Edict, die Abschaffung der Folter betreffend, IV, 3, Num. 7.

Derselbe, über dolus und culpa, IV, 3, Num. 3.

Derselbe, über Herrn Feuerbach's Betrachtungen

über den Artikel 139. der peinlichen Gerichtsordnung, V, 1, Num. 7.

Derselbe, über den dritten Diebstahl, V, 2, Num. 5.

Derselbe, über die Momente der Strafbarkeit des großen Diebstahls, V, 2, Num. 6.

Derselbe, über Herrn Feuerbach's Begründung eines Strafrechts für den Staat, V, 3, Num. 9.

Derselbe, ein besonders für Praktiker merkwürdiger Rechtsfall, VI, 1, Num. 7.

Derselbe, Anzeigen und Gegenanzeigen gewürdigt in einem merkwürdigen Rechtsfalle, VI, 3, Num. 5.

Derselbe, Schreiben an Herrn geheimen Rath Schmalz, VI, 3, Num. 6.

Derselbe, merkwürdiger Rechtsfall, VI, 4, Num. 8.

Derselbe, Nachtrag zu Num. 5. und 6. Bd. 5. St. 2. dieses Archivs, VII, 1, Num. 5.

Derselbe, über den socius generalis und specialis, VII, 3, Num. 1.

M.

Meinhard, über eine churbadische Verordnung gegen die Jauner, VI, 1, Num. 8.

Mojtor, über den wesentlichen Unterschied zwischen einem gefährlichen und gewaltsamen Diebstahl, IV, 4, Num. 5.

Müller, einige Bemerkungen zu der Preisschrift von Bergk im Archiv des Criminalrechts, IV, 1, Num. 1.

O.

Oberthür, über den Einfluß religiöser Anstalten, insbesondere der Beichte, auf den Staat und derselben Verbindung mit der Criminaljustiz, IV, 2, Num. 2.

R.

Ranft, Bemerkungen über Kleinschrod's Abhandlung über den Werth des Anklage- und Untersuchungs-Prozesses, nebst einigen Noten von Kleinschrod, III, 4, Num. 4.

Remer, Beytrag zur Erklärung des Art. 149. der peinlichen Gerichtsordnung, VI, 4, Num. 4.

S.

Schede, Gutachten der Criminaldeputation der Regierung zu Kalisch in Untersuchungssachen wider Biermann, wegen falscher Beschuldigungen und Ermordung eines Canoniers, V, 4, Num. 4.

v. Schilling, philosophische Betrachtungen über Strafen, VI, 2, Num. 3.

Sievert, noch einige Bemerkungen über den Unterschied der General- und der Spezial-Inquisition, und der letztern Form und Nutzen, V, 2, Num. 4.

Sprengel, Bemerkungen eines ungenannten Staatsmannes über die englische Gerichtsverfassung, mit Anmerkungen, II, 2, Num. 8. und 3, Num. 1.

Stelzer, einige Ausstellungen für die Critik des Criminalrechts, VI, 1, Num. 2. und 2, Num. 4.

Derselbe, über ein im Criminaluntersuchungsprozesse besonders einzuleitendes Schutzverfahren für den Angeschuldigten, VI, 3, Num. 3.

Derselbe, über die Knute, eine russische Criminalstrafe, VII, 3, Num. 4.

U.

Ungenannter, Ist es gerecht und zweckmäßig, einen Verbrecher zur Strafe zum Soldatenstande zu verurtheilen? II, 1, Num. 7.

Ungenannter, ein Criminalfall, welcher die absolute Nothwendigkeit der Feststellung des corporis delicti beym Morde zu bestätigen scheint, II, 1, Num. 8.

Ungenannter, Bemerkungen über Rechtsfälle und die zweckmäßige Beurtheilung derselben, II, 2, Num. 7.

Ungenannter, über Ahndung und Rache, II, 3, Num. 8.

Ungenannter, Wünsche und Vorschläge zur Verbesserung der Criminaljustiz in Deutschland, III, 1, Num. 1.

Ungenannter, Nachricht von einigen neuern Verfügungen, die Criminaljustizpflege in der Rheinpfalz betreffend, III, 4, Num. 2.

Ungenannter, einige Bemerkungen zu den Wünschen und Vorschlägen zur Verbesserung der Criminaljustiz in Deutschland, IV, 1, Num. 4.

Ungenannter, ein merkwürdiger Criminalfall, IV, 2, Num. 4.

Ungenannter, theoretische Betrachtungen über das Recht der peinlichen Gerichtsbarkeit auf fremdem Gebiete, V, 1, Num. 2.

Ungenannter, über die zweckmäßigste Benutzung des Augenblicks des ersten Erscheinens des Verbrechers vor Gericht, V, 1, Num. 4.

Ungenannter, merkwürdiger peinlicher Rechtsfall, V, 3, Num. 2.

Ungenannter, noch etwas über die Verjährung des peinlichen Verfahrens und der Strafe, V, 3, Num. 3.

Ungenannter, über das Verhältniß der Philosophie zum Criminalrechte, VI, 2, Num. 1.

Ungenannter, über die neuern Ansichten des Begnadigungsrechtes, VI, 3, Num. 6.

Ungenannter, über Geschicklichkeit des Verbrechers als Milderungsgrund, VI, 4, Num. 9.

Ungenannter, Beytrag zur Lehre vom künstlichen Beweise, in einem Rechtsfalle dargestellt, VII, 1, Num. 2. und 4.

B.

Bezin, Vorschlag eines Surrogats der Zuchthausstrafe in geringern Fällen, II, 2, Num. 3.

Derselbe, das Wundermädchen in Eppendorf, III, 2, Num. 6.

Derselbe, Versuch einer Beantwortung der im Archiv, Bd. I. St. 2. S. 152., stehenden Preisaufgabe, III, 3, Num. 5.

Derselbe, Entwurf einer Polizeyverordnung zur Beförderung der allgemeinen Sicherheit wider Räuber und Vagabonden, VI, 2, Num. 2.

Derselbe, Etwas zur Beherzigung derjenigen, welche an der Reform der Criminalgesetze arbeiten, nebst Bemerkungen von Konopak, VI, 4, Num. 6 und 10.

W.

Werner, Ist der Fleischverkauf von abgeschlachtetem kranken Vieh ein Verbrechen? V, 1, Num. 3.

Derselbe, über die Theorie der Strafrechtsbegründung, V, 1, Num. 5.

Derselbe, Ist die Verletzung der Tugend oder Ehrbarkeit und des Wohlstandes auch einem Strafrecht unterworfen? IV, 3, Num. 6.

Derselbe, Wer ist unter mehreren tödtlichen Verwundern, von denen man insbesondere den ersten tödtlichen Verletzer nicht weiß, der wahre Mörder, und welche Strafe tritt für alle ein? nebst Bemerkungen von Konopak, V, 3, Num. 5 und 10.

Derselbe, über den Eid, besonders über die rechtliche Zulässigkeit des Erfüllungs- und Reinigungs-Eides, VI, 1, Num. 3.

Z.

Zachariä, Beantwortung der Preisfrage: In wiefern läßt sich eine außerordentliche Strafe rechtfertigen? III, 4, Num. 1.

III.

Verzeichniß der in diesem Archiv beurtheilten Schriftsteller, nebst Angabe ihrer Schriften.

A.

Abicht, über Belohnung und Strafe. I, 3, 1.

v. Almendingen, über das Prinzip des Strafrechts. II, 3, 64.

Derselbe, über Verletzungen des guten Namens und der Ehre. V, 1, 18.

Derselbe, Versuch einer Darstellung der Criminalgesetzgebung des republikanischen Frankreichs. V, 1, 32.

Derselbe, Darstellung der rechtlichen Imputation, Gießen 1803. V, 3, 97 und 103.

(v. Arnim), Bruchstücke über Verbrechen und Strafen, Frankfurt 1803. VI, 3, 6.

Aschenbrenner, Begründung und Geist des peinlichen Rechts, Bamberg 1800. II, 4, 22.

Derselbe, über das Verbrechen und die Strafe des Zweikampfes, Würzburg 1804. VI, 2, 134.

B.

Baumgarten, de studiis Legislatorum et eruditorum seculi decimi octavi in reformando et colendo jure criminali collocatis, Göttingae 1798. I, 4, 13.

Beccaria, über Verbrechen und Strafen, übersetzt von Bergk, Leipzig 1798. I, 4, 115.

Becker, Magazin der peinlichen Rechtsgelehrsamkeit, Berlin 1800. V, 1, 32.

Bergk, Philosophie des peinlichen Rechts, Meißen 1802. VI, 3, 2.

Bexon, Développement de la théorie des lois criminelles, Paris 1802. V, 1, 154.

Biener, Delibata quaedam de corpore delicti capita, Lipsiae 1801. V, 1, 23.

Idem, de fide judicis circa corporis delicti certitudinem in dissensionibus protocolli ju-

dicialis et visi reperti secantium inter se, etc., Lipsiae 1800. V, 1, 23.

Blümner, Scabini judiciorum criminalium ad leg. carol. descripti, Lipsiae 1799. II, 4, 37.

(Blume), Vertheidigungsschrift für die geheime Räthin Ursinus, Berlin 1809. VI, 3, 29.

Bosse, über Hochverrath, beleidigte Majestät und verletzte Ehrerbietung gegen den Landesherrn, Göttingen 1802. VI, 3, 18.

Brehm, de crimine violati carceris, Lipsiae 1798. I, 4, 119.

Brehme, Observationes quaedam juris criminalis criticae, Vitebergae 1800. V, 1, 13.

v. Bülow, über die Befugniß, Zuchthäuser anzulegen, Göttingen 1802. VI, 3, 11.

Büschleb, de principiis juris civilis, publici et gentium circa comprehensionem, punitionem vel remissionem peregrinorum, Göttingae 1800. V, 1, 24.

Burkardt, de blasphemia, Jenae 1803. VI, 3, 23.

Burkian, de notione stupri violenti, Vitebergae 1800. V, 1, 20.

Busse, der deutsche Walther, Hannover 1799. II, 4, 44.

C.

Covan, Gedanken über das Sicherungsrecht, 1801. V, 1, 6.

D.

Döhner, Bemerkungen über die Unzweckmäßigkeit der Todesstrafen bey Diebstählen, die dermalige Verfassung der Zuchthäuser und die freye Concurrenz in Betreff der Victualien, München 1801. VI, 3, 22.

E.

v. Endter, Meister Franzen, Nachrichter in Nürnberg, all sein Richten u. s. w., Nürnberg 1801. V, 1, 30.

(Endter), Gedanken und Vorschläge über die nürnbergische Criminaljustiz, 1800. V, 1, 34.

Erhard, Conjectaneorum ex jure vario specimen I., Lipsiae 1798. I, 4, 120.

Idem, de §§. 1. et 3. L. 4. C. ad L. Jul. M. in judicio majestatis non adtendendis, Lipsiae 1803. VI, 8, 18.

Idem, de origine praescriptionis criminum observationes historicae, Lipsiae 1803. VI, 3, 30.

v. Ernsthausen, einige Gedanken von der Sittlichkeit der Handlungen und dem Strafrechte, Berlin 1803. VI, 3, 16.

F.

Feuerbach, philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths, Erfurt 1798. I, 4, 118.

Dessen Antihobbes, Erfurt 1798. I, 4, 152.

Dessen Revision der Grundbegriffe des peinlichen Rechts. II, 1, 113. und 4, 18.

Dessen, de causis mitigandi ex capite impeditae libertatis, Jenae 1798. II, 4, 18.

Dessen, Ist Sicherung vor dem Verbrechen Zweck der Strafe? II, 4, 28.

Dessen, über die Strafe als Sicherungsmittel vor

künftigen Beleidigungen des Verbrechers, Chemnitz 1800. II, 4, 28.

Dessen Lehrbuch des peinlichen Rechts, Gießen 1801. V, 1, 2. und VI, 3, 1.

Dessen, über dolus und culpa. V, 1, 8.

Dessen, der Tod ist das größte Uebel und die abschreckendste Strafe. V, 1, 11.

Derselbe, über Ulrich Tenglers Laienspiegel. V, 1, 16.

Dessen Betrachtungen über den Artikel 159. der peinlichen Gerichtsordnung. V, 4, 16.

Dessen Versuch einer Criminaljurisprudenz des Cram. V, 1, 33.

Freytag, neue Beyträge zur Geschichte der Menschheit in Erzählungen aus wichtigen Gerichtsacten, II, 4, 43.

Friccius, de jure poenarum criminis gravidilatis celatae et parturitionis clandestinae, Halae 1800. V, 1, 20.

G.

Gesetzbuch, österreichisches, von Verbrechen, Wien 1803. V, 3, 1.

Grattenauer, über den Begriff der Suggestivfragen, Berlin 1803. VI, 3, 25.

Griesinger, Berichtigung der Zweifel des Herrn Hannamann gegen Sonnenfels Abhandlung über Stimmenmehrheit, 1802. VI, 3, 29.

Groiman, Magazin für die Philosophie des Rechts. I, 4, 119.

Dessen Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. Gießen 1798. I, 4, 128.

Derselbe, über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung, Gießen 1799. II, 1, 113. und 4, 38.

Dessen, über den Grund der härtern Strafe des gefährlichen Diebstahls. II, 4, 34.

Grös, de notione poenarum forensium. I, 4, 116.

Gründler, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, Halle 1798. I, 4, 13.

Grävenhorst, de crimine perduellionis atque majestatis apud priscos Romanos etc., Cellis 1802. V, 1, 121.

Grolman, Versuch über Strafen, Göttingen 1799. II, 4, 24.

Dessen Versuch über die rechte und zweckmäßigste Einrichtung öffentlicher Sicherungsinstitute. IV, 4, 126.

Gruner, de imputatione suicidii dubia casu singulari illustrata, Jenae 1799. V, 1, 21.

Gutjahr, Strafe und Bestrafung, Leipzig 1800. V, 1, 3.

H.

Häberlin, über das Verbrechen der beleidigten Majestät, Braunschweig 1800. V, 1, 14.

Hagter, über das oberste Princip der Strafwürdigkeit, Würzburg 1803. V, 2, 165. VI, 3, 15.

Hahn, de judicio falsi ejus in vindicatione limitibus, Vitebergae 1799. V, 1, 18.

Hampe, Examen communis doctrinae de delictis exceptis, Halae 1800. V, 1, 18.

Haus, Versuch über den rechtlichen Werth des Gerichtsgebrauchs, Erlangen 1798. I, 2, 147.

Haus, de potestatis politiae et criminalis nexu et differentia, Wirceburgi 1799. II, 4, 39.

Heidemann, de conatu delinquendi, Halae 1799. II, 4, 32.

Hepnig, Moral und Recht sind Eins, Leipzig 1803. VI, 13, 7.

Helfrecht, Versuch eines kurzen historischen Abrisses von den Asylen, Hof 1798. II, 4, 41.

Dessen historische Abhandlung von den Asylen, Hof 1801. V, 1, 30.

Hessel, Beytrag zur Kritik des Kleinschrod'schen Gesetzentwurfs, Stuttgard 1803. VI, 3, 33.

Hödermann, Lehrbuch des deutschen peinlichen Rechts, 2 Thle. Leipzig 1800. V, 1, 2.

Dessen vollständige Einleitung zur Abfassung von Vertheidigungsschriften, Leipzig 1802. VI, 3, 28.

Hörner, über die Ursachen der Verbrechen und die Mittel dagegen, 1803. VI, 3, 9.

Holzschuher ab Harrlach, de poena extraordinaria deficiente plena criminis probatione nequaquam decernenda, Altorfii 1799. II, 4, 40.

Hommel, Criminalistische Blätter, Leipzig 1800. V, 1, 33.

Hübner, Principia processus inquisitorii, Lipsiae 1799. II, 4, 36.

Derselbe, über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen und Injurien, Leipzig 1800. V, 1, 19.

J.

Jordan, de propriis legum poenalium interpretandi principiis, Göttingae 1800. V, 1, 9.

K.

Kellinghusen, de crimine homicidii, Göttingae 1801. V, 1, 16.

Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen peinlichen Rechts, Halle 1799. II, 4, 17.

Kleinschrod, Entwurf eines Gesetzbuches für die churpfalzbaierischen Staaten. IV, 4, 145.

Klien, de pretio rarum furto ablatarum, Vitebergae 1798. I, 4, 120.

Idem, de poena sacrilegii, Vitebergae 1803. VI, 3, 22.

Klügel, Exemplum magnae suspicionis furti commissi ex indiciis conjunctis, Vitebergae 1799. V, 1, 17.

Idem, num crimen falsae monetae sit crimen laesae majestatis, Vitebergae 1803. VI, 3, 19.

Knobloch, Quatenus typothetae vel bibliopolae injuriarum socii habendi sint, *Lipsiae* 1801. V, 1, 20.

Kramer, Versuch einer systematischen Darstellung des peinlichen Rechts, Schleswig 1798. I, 4, 111.

L.

Lipowsky, Geschichte des baierischen Criminalrechts, München 1803. VI, 3, 32.

M.

Maurer, über Pasquille, Erfurt 1800. V, 1, 19.

Meineke, Abriß der nothwendigsten Strafgesetze, Leipzig 1802. VI, 3, 7.

Dessen Anleitung zur Kenntniß und Beurtheilung der nothwendigsten Strafgesetze, Leipzig 1802. VI, 3, 8.

Meister, Principia juris criminalis, editio quarta. Göttingae 1802. VI, 3, 1.

Meuder, de calumniatoribus metallicis, Vitebergae 1803. VI, 3, 23.

Mäßler, Ausführliches Handbuch des in Sachsen geltenden Rechts von Verbrechen und Strafen, Wittenberg 1801. V, 1, 33.

Müller, Versuch über Anwendung der Grundsätze des Naturrechts auf peinliche Verbrechen, Nonnenburg 1800. V, 1, 4.

Müller, de jurisdictione criminali patrimoniali tollenda, Vitebergae 1801. V, 1, 22.

Murhard, de legum poenalium interpretandi principiis, Marburgi 1800. V, 1, 10.

P.

Pflaum, Entwurf zur neuen bambergischen peinlichen Gesetzgebung, Bamberg 1792. I, 2, 1.

Püttmann, Elementa juris criminalis, editio secunda, Lipsiae 1802. VI, 3, 2.

R.

Rauft, über den Beweis in peinlichen Sachen, Freyburg 1801. VI, 3, 27.

S.

Saichow, Entwickelung des Verbrechens der Entwendung, Erfurt 1806. VII, 1, 145. und 2, 279.

de Savigni, de concursu delictorum formali, Marburgi 1800. V, 1, 10.

Scherubauer, Versuch einer Beantwortung der im Archiv des Criminalrechts aufgeworfenen Preisfrage, Pirna 1800. V, 1, 26.

Schmalz, über den Grund der Strafgewalt, in dessen kleinen Schriften über Recht und Staat, Bd. 1. Halle 1805. VI, 3, 134.

Schmid, über den Urgrund des Strafrechts, Augsburg 1801. V, 1, 5.

Schmid, über Duelle, Landshut 1802. VI, 3, 19.

Schmid, über die Unzulässigkeit des Kleinschrodischen Entwurfs zur peinlichen Gesetzgebung in Baiern, Ulm 1803. VI, 3, 33.

Schrader, de remediis contra sententias et de re judicata in causis criminalibus, Gottingae 1803. VI, 3, 30.

Schuck, de furto tertio, Jenae 1799. II, 4, 34.

Schultes, Commentar über das peinliche Recht nach Koch, Bd. 1. Jena 1803. VI, 3, 4.

Seyffried, über das Fundament und den Zweck der peinlichen Strafen, Würzburg 1799. II, 4, 32.

v. Sonnenfels, über die Stimmenmehrheit bey Criminalurtheilen, Wien 1801. V, 1, 29.

Stockmann, de famosis libellis, Lipsiae 1799. II, 4, 35.

Idem, famosi libelli utrum in civitate ferendi sint, Lipsiae 1800. IV, 1, 20.

Stübel, de perversa interpretatione legum criminalium in constituendo quorundam delictorum corpore, Vitebergae 1798. I, 4, 117.

Idem, de opinione vulgari, sententias absolutor. in processu inquisitorio, simulac cum reo communicatae sint, in rem judicatam transire, e jurisprudentia criminali eliminanda, Vitebergae 1798. I, 4, 122.

Idem, de certitudinis formis, quae in causis criminalibus obtineri possunt, et de plena in iis probatione recte definienda, Vitebergae 1800. V, 1, 24.

Stürzer, über die Rücksichten, die der Gesetzgeber bey Verfassung eines neuen Strafcodex zu nehmen hat, Landshut 1801, V, 1, 4.

Derselbe, über den Zustand des Criminalwesens in Deutschland am Anfange des neunzehnten Jahrhunderts, Landshut 1803. VI, 3, 4.

Süskind, Kann die moralische Würdigung einer Handlung mit in Anschlag kommen, wenn es darauf ankommt, ein Gesetz anzuwenden? Tübingen 1803. VI, 3, 16.

Swift, System of the Laws of Connecticut, Windham 1795. I, 4, 35.

T.

Textor, de supplicio capitali et poenis infamantibus e civitatum foris proscribendis, Tübingae 1799. II, 4, 27.

Thibaut, Beyträge zur Critik der Feuerbach'schen

Theorie über die Grundbegriffe des peinlichen Rechts, Hamburg 1802. VI, 3, 15.

Titemann, de causis auctoritatis juris canonici in jure criminali germanico, Lipsiae 1798. I, 4, 114.

Dessen Versuch über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts, Leipzig 1798. I, 4, 125.

Derselbe, über den Unterricht des Volks in den Strafgesetzen auf Schulen, Leipzig 1799. II, 1, 2.

Dessen Grundlinien der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, Leipzig 1800. V, 1, 2.

Derselbe, über die Behauptung, daß die Untersuchung in Strafsachen der Reichsunmittelbaren dem Reichshofrath, nicht dem Reichskammergericht, zustehe, Leipzig 1801. V, 1, 21.

Derselbe, über die Natur der Strafrechtswissenschaft, Leipzig 1802. VI, 3, 4.

Derselbe, über die Grenzen des Philosophirens in einem Systeme der Strafrechtswissenschaft, Leipzig 1802. VI, 3, 17.

Dessen Handbuch der Strafrechtswissenschaft, 4 Thle, Halle 1806—1810. VII, 3, 415.

(v. Turin), über das Verbrechen, geheim zu seyn. Chemnitz 1801. V, 1, 15.

Dessen Versuch einer Darstellung des Rechts peinlicher Vertheidigung, Chemnitz 1801. V, 1, 18.

U.

Ungenannter, das peinliche Halsrecht der Teneriffaner, zweite Auflage, Osnabrück 1798. I, 4, 116.

Ungenannter, Untersuchung, ob der Verschuldung einer Kindesmörderinn die Todesstrafe angemessen ist, Leipzig 1798. I, 4, 118.

Ungenannter, der Denunziazions- oder Untersuchungs-Prozeß, Leipzig 1798. I, 4, 121.

Ungenannter, Beobachtungen und Erfahrungen über Melancholische, Leipzig 1799. II, 4, 33.

Ungenannter, über Kindermord, seine Quellen und Verhütung, Bayreuth 1799. II, 4, 36.

Ungenannter, Anleitung zur Abfassung rechtlicher Schutzschriften, Camburg 1798. II, 4, 41.

Ungenannter, ausführliche Beschreibung der He-

zung des hochnothpeinlichen Halsgerichts, Leipzig 1798. II, 4, 42.

Ungenannter, Schauplatz der ausgearteten Menschheit, Gotha 1799. II, 4, 43.

Ungenannter, allgemeine Nachricht über die aus den Königlich-preußischen Staaten nach Sibirien geschickten Bösewichter, Berlin 1802. VI, 3, 11.

Ungenannter, Warum werden so wenige Sträflinge im Zuchthause gebessert? Leipzig 1802. VI, 3, 11.

Ungenannter, über das Begnadigungsrecht des Regenten und den richterlichen Ausspruch, Jena 1802. VI, 3, 17.

Ungenannter, etwas über den Selbstmord, Frankfurt 1802. VI, 3, 20.

Ungenannter, von dem peinlichen Gerichtsstande geistlicher Verbrecher in Deutschland, 1802. VI, 3, 24.

Ungenannter, Versuch einer Anleitung zur Abfassung geschickter Relationen und Defensionen, Leipzig 1803. VI, 3, 28.

Ungenannter, Materialien zur peinlichen Gesetzgebung in Baiern, München 1803. VI, 3, 32.

V.

Vezin, über die Befugnisse des Staats in Hinsicht auf Rechtsverletzungen, Osnabrück 1800. V, 1, 6.

W.

Wagnitz, Ideen und Plane zur Verbesserung der Polizey- und Criminalanstalten. IV, 1, 44. V, 1, 11.

Weber, über Injurien und Schmähschriften, Schwerin 1800. V, 1, 19.

Weber, de appellatione in causis criminalibus. Bambergae 1803. VI, 3, 29.

Wehrn, ob und in wie fern es vernünftig, sittlich und rechtmäßig sey, auf Anzeigen und Vermuthungen in Criminalfällen zu strafen? Leipzig 1799. II, 4, 38.

Weiße, de modis, quibus damni furto dati restitutio fieri possit, Vitebergae 1799. V, 1, 17.

Wendt, über Enthauptung im allgemeinen, und über die Hinrichtung Troers insbesondere, Breslau 1803. V, 2, 5.

Windischgrätz, de la peine de mort et de la torture, 1801. V, 1, 29.

Winkler, Anleitung zur Führung des Injurienprozesses nach sächsischem Rechte, Leipzig 1801. V, 1, 33.

Dessen Handbuch des sächsischen peinlichen Prozesses, 2 Thle, Leipzig 1802. u. 1803. VI, 3, 33.

Gedruckt bey Friedrich Grunert in Halle.